



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 126/2013 – São Paulo, segunda-feira, 15 de julho de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23296/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024165-67.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.040093-0/SP

APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.24165-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 241/265 interposto por BRISTOL MYERS SQUIBB SOCIEDADE PREVIDENCIARIA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024165-67.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.040093-0/SP

APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB SOCIEDADE PREVIDENCIARIA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.24165-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 216/240 interposto por BRISTOL MYERS SQUIBB SOCIEDADE PREVIDENCIARIA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313206-21.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.044751-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO E LEAO LTDA -ME e outro
: JOSE ROBERTO FRANCISCO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SILVEIRA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 97.03.13206-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 75/89 interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016543-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016543-2/SP

APELANTE : METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Homologo a desistência do REX de fls. 267/288 interposto por METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016543-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016543-2/SP

APELANTE : METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP de fls. 249/265 interposto por METALURGICA SAO RAPHAEL LTDA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026850-96.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.026850-8/SP

AGRAVANTE : POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00288-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 187/199 interposto por POLIMEC IND/ E COM/ LTDA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015260-06.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015260-1/SP

APELANTE : SERV CENTER EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 178/208 interposto por SERV CENTER EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012166-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012166-6/SP

APELANTE : EMPRESA ANACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Homologo a desistência do RESP[Tab] de fls. 197/232 interposto por EMPRESA ANACIONAL DE SEGURANCA LTDA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23328/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044797-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044797-8/SP

APELANTE : ANTONIO BENEDITO BARBOSA
ADVOGADO : JULIO WERNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00118-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

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

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

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

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

3. *Agravo regimental não provido.*

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044797-47.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044797-8/SP

APELANTE : ANTONIO BENEDITO BARBOSA
ADVOGADO : JULIO WERNER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00118-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido pressuposto estabelecido no art.

543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à arguição, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido. (AI 852124 AgR, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001527-0/SP

APELANTE : ODECIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001527-0/SP

APELANTE : ODECIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

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

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

MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

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

(...)

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

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

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009866-92.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009866-2/SP

APELANTE : GRACA MARIA LIZZA
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013026644
RECTE : GRACA MARIA LIZZA
No. ORIG. : 00098669220044036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - VIOLAÇÃO À DECRETO - DESCABIMENTO - REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO REAL: CONVERSÃO - LEI 9.069/95 .

1. Descabe, em sede de recurso especial, o exame de violação a decreto, por não se enquadrar no conceito de lei federal, na forma do art. 105, III, "a", da CF/88.

2. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório. Incide, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ.

3. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

4. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95.

5. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(REsp 529644/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 253, g.n.)

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em

26/06/2012, DJe 02/08/2012, g.n.)

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0052616-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052616-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
PETIÇÃO : RESP 2013033990
RECTE : JOSE CARLOS DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00016-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez.

Alega-se a violação ao art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030280-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030280-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVANI ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG.	: 05.00.00128-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002380-55.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002380-2/SP

APELANTE : WANDA LUCIA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 14/2043

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013056624
RECTE : WANDA LUCIA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta e. Corte Regional.

Alega a parte recorrente a violação aos artigos 5º, III, 6º, 7º, 201 e 203, IV, todos da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

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

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

(...)

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

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

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

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027612-20.2007.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA ZANQUETIN GOMES
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00078-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007705-98.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007705-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRASIL JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
No. ORIG. : 00077059820074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143, da Lei 8.213/91, e art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das

provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006586-63.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006586-9/SP

APELANTE : ANTONIO ORLEANS SOUSA DO VALE
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013062773
RECTE : ANTONIO ORLEANS SOUSA DO VALE
No. ORIG. : 00065866320074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007982-75.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007982-0/SP

APELANTE : DONIZETE GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079827520074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006364-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006364-9/SP

APELANTE	: FERNANDO ROBERTO LISBOA
ADVOGADO	: EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2013037303
RECTE	: FERNANDO ROBERTO LISBOA
No. ORIG.	: 05.00.00015-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação a Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos

benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042850-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042850-0/SP

APELANTE : VILSON JOSE MACHADO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013041583
RECTE : VILSON JOSE MACHADO
No. ORIG. : 06.00.00015-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 1º, 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049698-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049698-0/SP

APELANTE : MARIA SEBASTIANA DE SOUZA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00166-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007168-4/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071683120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-31.2008.4.03.6183/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071683120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012985-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012985-9/SP

APELANTE : MARIA DA PENHA LAUREANO PINTO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013071985
RECTE : MARIA DA PENHA LAUREANO PINTO
No. ORIG. : 05.00.00189-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O não-acatamento das argumentações deduzidas no

recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200300186501, AGRESP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494902, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, V.U., DJ:17/10/2005 PG:00328)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034638-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034638-0/SP

APELANTE : MARLENE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME : MARLENE ANDRADE SILVA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00150-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente a existência de interpretação jurisprudencial divergente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

Intimem-se.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038167-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038167-6/SP

APELANTE : ESTER NUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00069-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao arts. 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do STJ.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006970-03.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006970-2/SP

APELANTE : IVAN DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069700320094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

Nesse sentido:

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

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

(...)"

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

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

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009156-2/SP

APELANTE : ORLANDO JOSE e outro
: JOAO MARIA SILVA NUNES
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091569620094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Tribunal Regional.

Decido.

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

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

Nesse sentido:

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

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

(...)"

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

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

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009156-96.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009156-2/SP

APELANTE : ORLANDO JOSE e outro
: JOAO MARIA SILVA NUNES
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091569620094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

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

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

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-69.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009407-6/SP

APELANTE : ROBERTO CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 32/2043

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094076920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-69.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009407-6/SP

APELANTE : ROBERTO CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094076920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002323-11.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002323-9/SP

APELANTE	: NAUMER ALBERT TRESSOLDI DE SA
ADVOGADO	: JOÃO CARLOS VALENTIM VEIGA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2013071822
RECTE	: NAUMER ALBERT TRESSOLDI DE SA
No. ORIG.	: 00023231120094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a",

a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-19.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001016-3/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA ZANELA RODRIGUES
ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010161920094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, §§ 1º e 2º, 55, § 3º, 142 e 143, da Lei 8.213/91, e arts. 131, 332, e 335, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012106-0/SP

APELANTE : GLEIDE SUELI AURIEMI NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00121063520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário de fls. 201/215, interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 280/293) a preclusão consumativa. Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GLEIDE SUELI AURIEMI NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121063520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 241/266: Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto, a preclusão consumativa. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010)

Outrossim, a parte autora interpõe agravo, perante esta E. Corte Regional, contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial.

Dispõe o art. 544 do CPC que, não admitido o recurso especial ou o recurso extraordinário, caberá agravo, no prazo de dez dias, para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

Verifica-se que a presente impugnação deve ser encaminhada ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **determino o processamento do feito nos termos do art. 544 do CPC.**

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012587-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012587-0/SP

APELANTE : AMELIO APARECIDO PIASSI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013066478
RECTE : AMELIO APARECIDO PIASSI
No. ORIG. : 06.00.00041-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão que considerou incomprovada a incapacidade laboral exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 436 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Inicialmente, não se vislumbra violação ao art. 436 do Código de Processo Civil, vez que, no v. acórdão, foi analisado o conjunto probatório constante dos autos.

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

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. 2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula n.º 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 201000377884, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1281365, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:24/05/2010)

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

Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038387-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038387-0/SP

APELANTE : LEOZINDA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vt IGUAPE/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 26, III, 39, 48, e 143, da Lei 8.213/91, e art. 332, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039919-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039919-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA BISPO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 08.00.00008-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003692-60.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003692-1/SP

APELANTE	: WALDYR FERNANDO DE LIMA
ADVOGADO	: MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2013070549
RECTE	: WALDYR FERNANDO DE LIMA
No. ORIG.	: 00036926020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005074-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005074-7/SP

APELANTE	: JOAO CARLOS OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO	: MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2013049833
RECTE	: JOAO CARLOS OLIVEIRA MOTA
No. ORIG.	: 00050748820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 59 e 60 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-93.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009723-2/SP

APELANTE : MARIA LUCIA DUARTE MOREIRA e outros
: GLENILDA TOMMASINA CIRILLO DE MOURA
: NEUSA MARIA MOTA
: CONCEPCION RODRIGUEZ RODRIGUEZ DE MARTINEZ
: MARIA REMEDIOS SALETA HERMIDA MONTES
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097239320104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009723-93.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009723-2/SP

APELANTE : MARIA LUCIA DUARTE MOREIRA e outros
: GLENILDA TOMMASINA CIRILLO DE MOURA
: NEUSA MARIA MOTA
: CONCEPCION RODRIGUEZ RODRIGUEZ DE MARTINEZ
: MARIA REMEDIOS SALETA HERMIDA MONTES

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097239320104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-64.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006141-5/SP

APELANTE : ALICE YOUKO HAYASHIDA INOUE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061416420104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

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

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001280-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001280-7/SP

APELANTE : JOSE GERALDO BARBOSA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013027801
RECTE : JOSE GERALDO BARBOSA
No. ORIG. : 00012802620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

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

os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.
Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-85.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000685-6/SP

APELANTE : ZILDA ROSA BORTHOLUCCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006858520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos art. 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003529-72.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003529-2/SP

APELANTE : EDNEIA GAMA DE FARIA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro
CODINOME : EDNEIA GAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013041365
RECTE : EDNEIA GAMA DE FARIA
No. ORIG. : 00035297220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - VIOLAÇÃO À DECRETO - DESCABIMENTO - REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO REAL: CONVERSÃO - LEI 9.069/95 .

1. Descabe, em sede de recurso especial, o exame de violação a decreto, por não se enquadrar no conceito de lei federal, na forma do art. 105, III, "a", da CF/88.

2. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório. Incide, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ.

3. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

4. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95.

5. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(REsp 529644/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005, p. 253, g.n.)

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002625-9/SP

APELANTE : OVIDIO ROSA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026251420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para

aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 279/296) a preclusão consumativa. Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OVIDIO ROSA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026251420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 233/261: Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto, a preclusão consumativa. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010)

Outrossim, a parte autora interpõe agravo, perante esta E. Corte Regional, contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu seu recurso especial.

Dispõe o art. 544 do CPC que, não admitido o recurso especial ou o recurso extraordinário, caberá agravo, no prazo de dez dias, para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

Verifica-se que a presente impugnação deve ser encaminhada ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **determino o processamento do feito nos termos do art. 544 do CPC.**

Intimem-se.
Cumpra-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007342-0/SP

APELANTE : BENEDITA SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073426920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007342-0/SP

APELANTE : BENEDITA SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073426920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos,

introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

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

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

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

Intimem-se.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014000-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014000-7/SP

APELANTE : GENIVALDO AGRE LINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140001220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, do v. acórdão que não concedeu a revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, para considerar, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Não merece prosperar a pretensão da parte recorrente de aplicação do critério previsto no art. 29, §5º, da Lei 8.213/91, no cálculo da Renda Mensal Inicial do seu benefício de aposentadoria por invalidez, pois o entendimento da Turma Julgadora está em consonância com o posicionamento firme do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802808135, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108867, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:13/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011, g.n.)

Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 583834, com repercussão geral, que "O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

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

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014000-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014000-7/SP

APELANTE : GENIVALDO AGRE LINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140001220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face do v. acórdão desfavorável ao pleito de revisão do cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, computando, como salário-de-benefício, as prestações recebidas a título de auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O recurso é de ser inadmitido.

Verifica-se que o v. acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 583834, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema:

"O §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 21.09.2011, DJe-032 Divulg 13.02.2012 Public 14.02.2012).

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008038-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008038-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MATEUS DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO	: ABEL SANTOS SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00075-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013779-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013779-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALBERTO NATAL DACIE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 09.00.00123-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 400 do Código de Processo Civil e Súmula 149 do STJ.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das

provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023305-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023305-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA PAES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 09.00.00130-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A

DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024398-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024398-5/SP

APELANTE : JOANA D ARC DA SILVA SPAGNOL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013045319
RECTE : JOANA D ARC DA SILVA SPAGNOL
No. ORIG. : 09.00.00035-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

sumular.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030919-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030919-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DEL SANTO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 09.00.00208-6 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e contrariedade à Súmula 149 do STJ. Afirma que o acórdão guerreado não considerou a prova testemunhal produzida, baseada em início de prova material.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Consta do v. acórdão que há prova material com registro, de parte do período requerido, de atividade rural do cônjuge extensível à autora em tempo anterior à atividade urbana daquele. Contudo, busca a recorrente comprovar o tempo faltante através de prova exclusivamente testemunhal, o que não é permitido pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034472-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034472-8/SP

APELANTE : DJALMA DE BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00162-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035364-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035364-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIVALDO PEREZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00261-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 400, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035433-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARCAL DE CARVALHO
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI
CODINOME : MARIA APARECIDA DE CARVALHO MORAES
No. ORIG. : 10.00.00072-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035855-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035855-7/SP

APELANTE : VERA LUCIA LOBO DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00172-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036108-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036108-8/SP

APELANTE	: NESTOR CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DIRCEU MASCARENHAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00023-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036241-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036241-0/SP

APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00166-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038814-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038814-8/SP

APELANTE	: ANTONIA BARBOSA DE BRITO
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2013020436
RECTE	: ANTONIA BARBOSA DE BRITO
No. ORIG.	: 08.00.00235-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 131 do Código de Processo Civil e à Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 74/2043

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039775-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039775-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA TEREZINHA BONATI CAPANA
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	: 10.00.00112-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, § 3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045585-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045585-0/SP

APELANTE : LAVINIA BAFFINI REAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045586-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045586-1/SP

APELANTE : THEREZA VIEGAS PEREZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0045740-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045740-7/SP

APELANTE : JOAO ALTAMIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013039180
RECTE : JOAO ALTAMIRO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42, "caput" e 59, "caput", da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045762-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045762-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA PEREIRA DE OLIVEIRA GOBBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 10.00.00037-7 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, § 3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006203-61.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006203-7/SP

APELANTE	: AILTON GUEDES DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: RESP 2013059427
RECTE	: AILTON GUEDES DA SILVA
No. ORIG.	: 00062036120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão do

benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Nesse sentido:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009847-12.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009847-0/SP

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE LIMA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013020440
RECTE : MARIA DA CONCEICAO DE LIMA
No. ORIG. : 00098471220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 131 do Código de Processo Civil e à Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

(STJ, AGRESP 200300186501, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494902, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, V.U., DJ:17/10/2005 PG:00328)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001461-84.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001461-9/SP

APELANTE : SONIA MARIA SOARES RAMOS
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013058957
RECTE : SONIA MARIA SOARES RAMOS
No. ORIG. : 00014618420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 43 e 59 da Lei nº 8.213/91 e aos arts. 7º, XXIV e 194 da Constituição Federal. Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

No que tange a alegada violação aos arts. 7º, XXIV e 194 da Constituição Federal, refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

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

(...)

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

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

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

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-90.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002353-0/SP

APELANTE : MARINILZA DE CAMARGO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023539020114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 43 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-20.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001166-8/SP

APELANTE : GUERINO GARCIA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011662020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001181-80.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001181-9/SP

APELANTE : NATALINA ORNELIA PEREIRA GOMES
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013066518
RECTE : NATALINA ORNELIA PEREIRA GOMES
No. ORIG. : 00011818020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de

1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 333 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 333 do CPC. O v. acórdão concluiu que é indevido o benefício previdenciário pleiteado, em conformidade com o laudo pericial que atestou ausência de incapacidade laboral. A e. Turma Julgadora decidiu pela suficiência da prova pericial produzida nos autos, atendido o princípio do livre convencimento motivado.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA PARA VERIFICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE, MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL. DILIGÊNCIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DA PROVA PERICIAL. FACULDADE DO JULGADOR. INVERSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O Código de Processo Civil veicula uma faculdade, e não uma obrigação, ao órgão julgador, quando estabelece em seu art. 130 que "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." 2. In casu, o Tribunal de origem, nos autos de ação acidentária, proclamou o entendimento de que a prova pericial foi suficiente para dirimir a controvérsia acerca da inexistência de nexo causal. Assim, não há que se falar em nulidade do aresto recorrido para conversão do feito em diligência, com vistas à realização de prova testemunhal.

3. Ademais, tendo a Corte de origem constatado que o material probatório dos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, a reversão do julgado importa em incursão nas provas da causa, o que é inviável a teor do comando contido na Súmula n.º 07/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1077583/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0008842-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008842-2/SP

APELANTE : ROSEMEIRE DE ALMEIDA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2013044366

RECTE : ROSEMEIRE DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00088427120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se violação ao art. 42 da Lei 8.213/91 e ao art. 436 do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, a existência de interpretação jurisprudencial divergente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial.

A situação dos autos está a indicar pretensão de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Também não merece prosperar a alegação de violação ao art. 436 do Código de Processo Civil, pois o v. acórdão considerou todo o conjunto probatório dos autos e concluiu no sentido da não-comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91 - SÚMULA 07/STJ. - As alegações de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do segurado para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não podem ser analisadas em sede de recurso especial, por exigir reexame de provas, vedado pela Súmula 07/STJ, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes (EREsp 243.029/SP, Rel. P/Acórdão, Ministro FELIX FISCHER, DJU 28/10/2003). - Recurso não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 536087, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, V.U., DJ:28/06/2004 PG:00393)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001611-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA ALEXANDRINO MIRANDA ALMEIDA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00005-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004882-2/SP

APELANTE : LEONINA DE ARRUDA BALTAZAR
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, *caput*, e XXXV, da Constituição da República, e art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

(...)

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

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010749-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010749-8/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS ROSSI
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013036246
RECTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS ROSSI
No. ORIG. : 11.00.00023-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao artigo 131 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Relevante ressaltar ainda que, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz a livre apreciação da prova dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. 1. Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça. 2. No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis mutandis, dos enunciados nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 926389, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº07, STJ. - Se o Juiz da causa, no exercício de sua soberana atividade de livre apreciação da prova - CPC, art. 131 -, declarou que o de cujus encontrava-se incapacitado vitaliciamente para o exercício laboral que lhe garantiria sobrevivência, não pode este Tribunal, em sede de recurso especial, renegar este princípio fundamental do nosso Direito Processual, que é o princípio do livre convencimento motivado. - Descabe a pretensão ao reexame do julgado que concedeu aposentadoria por invalidez com base no conjunto probatório apresentado, em razão do óbice da Súmula nº 07 desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 216945, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, V.U., DJ:20/03/2000, PG:01258)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015244-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015244-3/SP

APELANTE : APARECIDO DONIZETTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013071637
RECTE : APARECIDO DONIZETTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00010-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em

19/06/2012, DJe 25/06/2012)

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018358-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018358-0/SP

APELANTE : DORALICE FURLAN DE SOUZA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013065080
RECTE : DORALICE FURLAN DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00024-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.
Intime-se.

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019120-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019120-5/SP

APELANTE : MARIA LUIZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-7 4 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 141 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020622-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020622-1/SP

APELANTE : MARIA DE FATIMA RANGEL MARIANO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013040998
RECTE : MARIA DE FATIMA RANGEL MARIANO
No. ORIG. : 11.00.00053-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *c* da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022547-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022547-1/SP

APELANTE	:	ALDA PINATO PINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	:	RESP 2013019242
RECTE	:	ALDA PINATO PINA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	09.00.00128-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação à Lei nº 8.213/91, à Lei nº 10.666/03 e ao art. 201, § 7º, inc. II, da magna Carta.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

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

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

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

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

(...)

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022903-8/SP

APELANTE : MARIA DE FREITAS PEREIRA
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00144-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022988-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022988-9/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON BIANCHI DUCATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00196-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023639-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023639-0/SP

APELANTE : LUZIA ENCARNACAO DE SOUZA
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00083-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024090-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024090-3/SP

APELANTE : JAIR RUIZ
ADVOGADO : JAIR PEDROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00038-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024090-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024090-3/SP

APELANTE : JAIR RUIZ
ADVOGADO : JAIR PEDROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00038-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024556-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024556-1/SP

APELANTE : ROSA MARIA BOMFIM
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00127-1 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos art. 55, §§ 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A

DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026751-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026751-9/SP

APELANTE : VALDEMAR TRANFERETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente negativa de vigência aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente. Afirma que a sistemática prevista no art. 21, §3º, da Lei 8.880/94, consiste em incremento, concedido a partir do primeiro reajuste, e tem o objetivo de recuperar a parcela que excedeu ao teto vigente na data do início do benefício.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, trata-se de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030394-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030394-9/SP

APELANTE : MARIA NERES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2013042959
RECTE : MARIA NERES DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00163-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente a existência de interpretação jurisprudencial divergente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031043-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031043-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA SIQUEIRA CAVALARI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 10.00.00073-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031243-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031243-4/SP

APELANTE : HOSANA MARTINS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00082-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO

TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034563-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034563-4/SP

APELANTE : NELSON DE SOUZA LEME
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013038082
RECTE : NELSON DE SOUZA LEME
No. ORIG. : 11.00.00082-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 43 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035384-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035384-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENTIL DE OLIVEIRA MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00111-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037968-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037968-1/SP

APELANTE : TERESA ANTONIA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00096-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, e 48, § 1º, da Lei 8.213/91, e art. 201, § 7º, II, da Constituição da República.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação a dispositivos constitucionais, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino em regime de economia familiar alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a

eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038008-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038008-7/SP

APELANTE : RITA MARCIA CORDEIRO COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00177-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, 55, § 3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo

analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039579-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039579-0/SP

APELANTE : JOSE UILSON DIAS DANTAS
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00058-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra o v. Acórdão desta E. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A peça recursal foi protocolizada, por meio de fac símile, em 09/05/2013 (fl. 234), não juntada a sua via original, consoante certidão de fl. 241, em descumprimento ao art. 2º da Lei 9.800/99.

O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não conhecimento do recurso interposto via fac símile, sem a apresentação da petição original. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO TRANSMITIDO VIA FAX. APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS FORA DO PRAZO. RECURSO INTEMPESTIVO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.

2. O art. 2º da Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, estabelece o prazo decadencial de cinco dias para entrega da petição autêntica concernente ao fax por meio de que se apresentou a petição. O quinquídio é contado a partir do dia seguinte ao termo final para protocolo da irresignação, independentemente de ser dia útil ou não.

3. No presente caso, o original do agravo regimental foi apresentado fora do prazo estipulado na Lei 9.800/99, revelando-se intempestivo.

4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa." (AgRg no AREsp 107.882/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012).

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00094 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039666-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039666-6/SP

APELANTE : MARIO APPARECIDO MORIS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013071120
RECTE : MARIO APPARECIDO MORIS
No. ORIG. : 10.00.00122-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação aos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00095 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042709-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042709-2/SP

APELANTE : EDELTRUDES ELIAS DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013010311
RECTE : EDELTRUDES ELIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 10.00.00264-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 201, inciso I, da Constituição Federal e ao art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Quanto à alegada violação ao citado dispositivo da Constituição, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00096 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0046004-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046004-6/SP

APELANTE : JONATHAS BRASILEIRO CAVALCANTI
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013071984
RECTE : JONATHAS BRASILEIRO CAVALCANTI
No. ORIG. : 10.00.00017-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão desta E. Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega a parte recorrente violação ao artigo 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que a sua incapacidade laboral teve início quando ainda mantinha a qualidade de segurada, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há falar-se, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, pois não foi indicado qualquer elemento probatório preciso e idôneo, além daqueles mencionados no v. acórdão recorrido, a ensejar convicção diversa a respeito do início da incapacidade da parte autora, prevalecendo a vedação sumular.

Relevante ressaltar ainda que, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz a livre apreciação da prova dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE

DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. 1. Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal Justiça. 2. No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis mutandis, dos enunciados nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 926389, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº07, STJ. - Se o Juiz da causa, no exercício de sua soberana atividade de livre apreciação da prova - CPC, art. 131 -, declarou que o de cujus encontrava-se incapacitado vitaliciamente para o exercício laboral que lhe garantiria sobrevivência, não pode este Tribunal, em sede de recurso especial, renegar este princípio fundamental do nosso Direito Processual, que é o princípio do livre convencimento motivado. - Descabe a pretensão ao reexame do julgado que concedeu aposentadoria por invalidez com base no conjunto probatório apresentado, em razão do óbice da Súmula nº 07 desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 216945, Rel. Min. VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, V.U., DJ:20/03/2000, PG:01258)
Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00097 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047503-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047503-7/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013040279
RECTE : MARIA APARECIDA MACHADO
No. ORIG. : 10.00.00008-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal de 1988, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta Corte Regional que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral, total e permanente ou temporária, exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Alega-se a violação ao art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial é de ser inadmitido.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação da incapacidade laboral, para o fim de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, que não permite o reexame de matéria fático-probatória, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

Por fim, a alegada divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050813-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050813-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELA RAUSEO POLISINI
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE
No. ORIG. : 10.00.00114-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050860-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050860-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOAQUIM FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00057-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-36.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002846-8/SP

APELANTE : DARCI GUARATINI
ADVOGADO : WILTON SUQUISAQUI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028463620124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001147-2/SP

APELANTE : JOSE CORREIA VELOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011479720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo

violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001147-2/SP

APELANTE : JOSE CORREIA VELOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011479720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001690-1/SP

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016900320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-03.2012.4.03.6183/SP

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016900320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006437-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006437-3/SP

APELANTE : LUIZ VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064379320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-27.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006810-0/SP

APELANTE : SEVERINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068102720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrerem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007613-2/SP

APELANTE : NILZA TOKIKO KAMIMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076131020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002172-9/SP

APELANTE : JULIA SGOTI CELESTINO
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial e agravo regimental interpostos, concomitantemente, contra a r. decisão monocrática que julgou a apelação.

No caso, foi prolatada decisão singular, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e, em seguida, a parte autora apresentou agravo e recurso especial, tendo a turma julgadora negado provimento ao agravo.

Vigora no Sistema Processual Brasileiro o princípio da unirrecorribilidade das decisões, de forma que somente o primeiro recurso pode ser conhecido. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTOS SIMULTANEAMENTE CONTRA DECISÃO SINGULAR PROFERIDA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR RELATOR. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O princípio da unirrecorribilidade, vigente no nosso sistema processual, veda, em regra, a interposição simultânea de vários recursos contra a mesma decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma; AGRESP - 427006; Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; v.u., j. em 21/10/2008, DJE DATA:10/11/2008)

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confirma-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23332/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0752361-27.1991.4.03.6182/SP

93.03.101055-8/SP

APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
: MARILENE TALARICO M. RODRIGUES
: ROGERIO LINDENMEYER VIDAL GANDRA DA S MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ITAQUARA S/A EMPREENDIMENTOS ADMINISTRACAO E
: PARTICIPACAO
ADVOGADO : MARILENE TALARICO M. RODRIGUES
: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
: ROGERIO LINDENMEYER VIDAL GANDRA DA S MARTINS
No. ORIG. : 00.07.52361-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, de fls. 400/433, interposto nos autos de Embargos à Execução Fiscal, no qual, a fls. 453/461, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova de ciência pelo recorrente (ciência de renúncia por edital, publicado em jornal).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 470), nos termos do art. 45 do CPC, ficou-se inerte.

Não obstante, esta E. Vice-Presidência determinou a suspensão do feito e a conseqüente intimação do recorrente (fl. 472 e verso) para cientificação da renúncia em pauta, a fim de que procedesse à regularização da representação processual, mas, em contrapartida, o comando intimatório não alcançou sua finalidade, ante a impossibilidade de localização da parte (fl. 478).

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044341-96.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.106718-0/SP

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E
: PARTICIPACOES LTDA
: BREPA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: FAZENDA SAO MARCELO LTDA
: LOJIPART PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.44341-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA OUTROS a fls. 1033/1095 e ratificado a fls. 1287/1368, aduzindo especificamente:

- a) nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora, que não teria se manifestado acerca da matéria impugnada.
- b) ofensa ao art. 74 da Lei 9.430/96, advogando a possibilidade de compensação do indébito relativo a PIS (recolhido nos moldes dos Decretos-Lei 2445/88 e 2449/88) com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
- c) negativa de vigência ao art. 66, § 1º e § 3º, da Lei 9.430/96, assim como aos artigos 161 e 167 do CTN, pugnano pela incidência de expurgos inflacionários e de juros de mora na repetição do indébito tributário.
- d) contrariedade à LC 7/70, indevida a correção monetária da base de cálculo semestral do PIS referente ao período em que vigentes os Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88 (declarados inconstitucionais pelo Excelso Pretório).

É o suficiente relatório.

Embora o C. STJ já tenha assentado a aplicabilidade da norma contida na LC 7/70 no período questionado por ocasião do julgamento, em repetitividade, do REsp 1136210/PR, e também tenha declarado que a semestralidade é critério de apuração da base de cálculo do PIS (REsp 1127713/SP), verifica-se que a matéria especificamente impugnada na presente irresignação (qual seja, a incidência de correção monetária na base de cálculo apurada segundo o critério semestral) ainda não foi objeto de apreciação por aquela C. Corte Julgadora, em repetitividade.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044341-96.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.106718-0/SP

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E
: PARTICIPACOES LTDA
: BREPA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: FAZENDA SAO MARCELO LTDA
: LOJIPART PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.44341-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA OUTROS a fls. 1369/1393, aduzindo ofensa ao disposto no art. 5º, XXII, XXXIV e LV, no art. 150, II, no art. 170, II e no art. 182, § 3º, todos da Constituição Federal. Pugna, em síntese, pela incidência de expurgos inflacionários e juros moratórios na repetição do indébito tributário.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRADO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044341-96.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.106718-0/SP

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E
: PARTICIPACOES LTDA
: BREPA COM/ E PARTICIPACOES LTDA
: FAZENDA SAO MARCELO LTDA
: LOJIPART PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.44341-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a),

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 972/990 e ratificado a fls. 1030 e fls. 1395 aduzindo especificamente negativa de vigência aos artigos 165 a 170, do CTN, sustentando que o termo "a quo" do prazo para repetição do indébito tributário (nas hipóteses de lançamento por homologação) é a data do recolhimento indevido, irrelevante a data da publicação da decisão declaratória de inconstitucionalidade normativa, pelo Excelso Pretório.

É o suficiente relatório.

Constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1110578/SP, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício. (Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1110578/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010, trânsito em julgado em 05/11/2010).

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, unicamente no que tange ao prazo prescricional aplicável.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-76.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009004-1/SP

APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CEREALISTA GUAIRA LTDA. a fls. 232/283 e ratificado a fls. 418, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo e da alíquota da COFINS, via da Lei 9.718/98. Argumenta, mais, a inconstitucionalidade das restrições à compensação tributária constantes do art. 8º da Lei 9.718/98.

Determinado o retorno dos autos à C. Turma Julgadora nos moldes do art. 543-B, CPC, houve exercício de juízo de retratação (fls. 370/376), reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo tributária na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, à luz de orientação jurisprudencial do Excelso Pretório.

É o suficiente relatório.

Com relação à ampliação da base de cálculo tributária, observa-se a perda superveniente de interesse recursal em decorrência do exercício de juízo de retratação pela C. Turma Julgadora (fls. 370/376). De rigor, portanto, seja prejudicado o recurso neste ponto.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 715423 (questões de ordem, em substituição ao RE 601.236), da Suprema Corte, deste teor:

"QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR À 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.

2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.

3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.

4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.

5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil".

(STF, AI 715423 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 11/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-06 PP-0135).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo

recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-76.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009004-1/SP

APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CEREALISTA GUAIRA LTDA. a fls. 284/337 e ratificado a fls. 417, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da modificação da base de cálculo e da alíquota da COFINS, via da Lei 9.718/98. Argumenta, mais, a ilegalidade das restrições à compensação tributária constantes do art. 8º da Lei 9.718/98.

Determinado o retorno dos autos à C. Turma Julgadora nos moldes do art. 543-B, CPC, houve exercício de juízo de retratação (fls. 370/376), reconhecida a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo tributária na forma do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, à luz de orientação jurisprudencial do Excelso Pretório.

É o suficiente relatório.

Com relação à ampliação da base de cálculo tributária, observa-se a perda superveniente de interesse recursal em decorrência do exercício de juízo de retratação pela C. Turma Julgadora (fls. 370/376). De rigor, portanto, seja prejudicado o recurso neste ponto.

No mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na discussão, em sede de Recurso Especial, de matéria eminentemente constitucional. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI 9.718/1998. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Conforme decidido no Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084-6/PR, e ratificado em precedentes do STJ, é legítima a majoração da alíquota da Cofins, prevista no art. 8º da Lei 9.718/1998.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1353421/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011).

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-76.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009004-1/SP

APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 398/401, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, apontando erro material no julgamento pela C. Turma Julgadora que, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, teria afastado a incidência tributária por completo, contrariamente ao quanto preconizado pelo Excelso Pretório em sede de controle de constitucionalidade.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009004-76.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009004-1/SP

APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : DANIELA GENTIL ZANONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 402/413, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 5º, XXXV, LIV e LV, 93, IX, e 97, todos da Constituição Federal, apontando erro material no julgamento pela C. Turma Julgadora que, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, teria afastado a incidência tributária por completo, contrariamente ao quanto preconizado pelo Excelso Pretório em sede de controle de constitucionalidade.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-44.2000.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 144/2043

2000.03.99.002070-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A
INFANCIA DE BARRA BONITA
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00030-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-44.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002070-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A
INFANCIA DE BARRA BONITA
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00030-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010049-56.1996.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CONFAB QUIMICA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : CONFAB TRADING S/A
 : CONFAB MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10049-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Embargos de declaração em face de decisão que julgou prejudicado Recurso Excepcional interposto - Repercussão Geral reconhecida no RE n.º 591.340/SP, sem trânsito em julgado - controvérsia nos autos a abordar aspecto diverso - de rigor a admissibilidade recursal - Embargos Declaratórios parcialmente providos.

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, interpostos pela FAZENDA NACIONAL, fls. 334/336, em face da decisão de fls. 325/331, que declarou prejudicado o Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no § 3º, do artigo 543-B, do CPC, sob o argumento de que há contradição no *decisum*, relativamente à sujeição da limitação imposta pela Lei n.º 8.981/95, quanto à CSLL, à anterioridade nonagesimal, contrariamente ao entendimento acolhido pelo STF.

Contrarrazões ofertadas às fls. 342/346.

É o suficiente relatório.

Cabe reforma à decisão. De fato, sobre a controvérsia referente à constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de compensar os prejuízos fiscais do IRPJ e a base de cálculo negativa da CSLL, nos termos dos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 e 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95, o RE n.º 591.340/SP teve sua repercussão geral reconhecida:

"IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 e 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95."

O feito, contudo, ainda aguarda julgamento na ulterior instância e, portanto, inexistente sobre o tema decisão com trânsito em julgado.

Ocorre, todavia, que a controvérsia nestes autos aborda aspecto diverso, ao tratar especificamente da anterioridade nonagesimal, relativa à Contribuição Social sobre o Lucro, prevista pelo artigo 195, § 6º, do Texto Constitucional. Logo, constatada a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC e ausente solução específica ao tema suscitado em Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos Embargos, para admitir o recurso, como aqui firmado. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037896-96.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.038224-0/SP

APELANTE : IRPEL INCORPORACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.37896-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial em que se questiona:

a) a higidez no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) a existência de causa suspensiva e ou extintiva do crédito tributário, para fins de expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com Efeitos de Negativa em sede de mandado de segurança.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o "meritum causae" já solucionado. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 07, do C. STJ.

Quanto aos demais temas agitados, igualmente constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em na pretensão de revisão da matéria de fato, pela E. Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037896-96.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.038224-0/SP

APELANTE : IRPEL INCORPORACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.37896-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por IRPEL INCORPORACAO E PARTICIPACAO LTDA aduzindo ofensa ao disposto no art. 5º, XXXIV e XXXV, da Constituição Federal. Advoga, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de confissão de dívida como requisito para adesão a parcelamento tributário.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509652-19.1995.4.03.6182/SP

2000.03.99.075589-5/SP

APELANTE : WALDEMIR MANCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.05.09652-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, de fls. 166/183, interposto nos autos de Embargos à Execução Fiscal, no qual, a fls. 192/195, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (notificação pessoal com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 195), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei.

Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032447-61.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032447-5/SP

APELANTE : NEY LUSVARGHI FILHO
ADVOGADO : LUCIANA MARIA STAFFA BRANDAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00018-7 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de devolução ao Colegiado, nos moldes no art. 543-C do CPC, tendo em vista o quanto assentado no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.111.982 pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 218/219).

Considerando-se o juízo de retratação positivo proferido a fl. 233/236, no sentido de afastar a extinção do feito e o desprovimento do recurso ordinário interposto, e ainda a ausência de recurso excepcional manejado pela parte autora, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-16.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004134-6/SP

APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, de fls. 516/550, interposto nos autos de Ação Ordinária, na qual, a fls. 605/608, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 607), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-16.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004134-6/SP

APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, de fls. 551/584, interposto nos autos de Ação Ordinária, na qual, a fls. 605/608, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 607), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2002.61.00.025388-0/SP

APELANTE : TEKLAMATIK SERVICOS E SUPORTE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, de fls. 219/242, interposto nos autos de Ação Ordinária, na qual, a fls. 264/269, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 268), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007764-61.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.022538-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROME TRABALHOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.07764-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, de fls. 268/282, interposto nos autos de Ação Ordinária, na qual, a fls. 314/317, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (informativo oficial de entrega de telegrama).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 317), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando,

assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007764-61.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.022538-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROME TRABALHOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.07764-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, de fls. 282/296, interposto nos autos de Ação Ordinária, na qual, a fls. 314/317, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (informativo oficial de entrega de telegrama).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 317), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO

LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*
2. *Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.*
3. *Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.*
4. *Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].*
5. *Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.*
6. *O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.*
7. *Agravo regimental recebido como legal e não provido."*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028205-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028205-6/SP

APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS e outros
: LEONHARD LUDWIG AMMON
: LUDWIG AMMON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, de fls. 653/725, interposto nos autos de Embargos à Execução Fiscal, no qual, a fls.

757/760, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fls. 758/760), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando,

assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028205-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028205-6/SP

APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS e outros
: LEONHARD LUDWIG AMMON
: LUDWIG AMMON JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, de fls. 726/744, interposto nos autos de Embargos à Execução Fiscal, no qual, a fls. 757/760, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fls. 758/760), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO AUTOCOOP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, de fls. 220/238, interposto nos autos de Mandado de Segurança, no qual, a fls. 257/259, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 258), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando,

assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-30.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006075-1/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO AUTOCOOP
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, de fls. 239/253, interposto nos autos de Mandado de Segurança, no qual, a fls. 257/259, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 258), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um

lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011642-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011642-2/SP

APELANTE : CAPITAL TRANSPORTES URBANOS S/A e outro
: SPBUS TRANSPORTES URBANOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116424220044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, de fls. 516/563, interposto nos autos de Ação Ordinária, na qual, a fls. 620/623, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 622), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.
4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].
5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.
6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.
7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011642-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011642-2/SP

APELANTE	: CAPITAL TRANSPORTES URBANOS S/A e outro
	: SPBUS TRANSPORTES URBANOS LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00116424220044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processo civil - renúncia ao mandato - ciência inequívoca do outorgante/recorrente, seguida de completa omissão a respeito, no recurso: prejudicado seu julgamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, de fls. 564/598, interposto nos autos de Ação Ordinária, na qual, a fls. 620/623, noticiou-se renúncia ao mandato pelo patrono, instruída com prova inequívoca de ciência pelo recorrente (aviso de recebimento com assinatura lançada).

É o relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente em constituir novo Advogado, a partir da renúncia em questão.

Com efeito, devidamente cientificado pelo outorgado o pólo recorrente para identificar nos autos novo patrono (fl. 622), nos termos do art. 45 do CPC, quedou-se inerte.

Neste âmbito, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.

3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.

4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando,

assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)." [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].

5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.

6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.

7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente o enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-77.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004842-1/SP

APELANTE : USINA SANTA ISABEL S/A
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por USINA SANTA ISABEL S/A a fls. 221/234, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) a ilegalidade do indeferimento do pleito compensatório, despidendo sua efetiva comprovação nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), a teor da Súmula n. 213 do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Com relação à restrição da compensação ao indébito tributário efetivamente comprovado nos autos do Mandado de Segurança, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, REsp 1111164/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

Assim, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Nesse quadro, quanto à alegada preliminar de nulidade, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-77.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004842-1/SP

APELANTE : USINA SANTA ISABEL S/A
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO a fls. 210/220, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-77.2004.4.03.6106/SP

APELANTE : USINA SANTA ISABEL S/A
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por USINA SANTA ISABEL S/A a fls. 235/254, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

- a) a inconstitucionalidade das modificações introduzidas pela Lei 9.718/98, no que tange à base de cálculo e à alíquota da COFINS.
- b) a possibilidade de deferimento do pleito compensatório, em sede mandamental, independentemente da comprovação do indébito tributário nos autos (mediante a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento), a teor do art. 170 do CTN.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 190):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PIS E COFINS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DARF.

- 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.*
- 2. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.*
- 3. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.*
- 5. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*
- 6. O tratamento diferenciado atribuído às pessoas jurídicas destinatárias da norma em comento, e as excepcionadas no artigo 8º da Lei 10.637/02, tem por escopo a efetivação dos princípios da solidariedade e universalidade e equidade e a participação equânime dos contribuintes, sem que com isto atente-se contra o princípio da isonomia, levando em consideração a participação no custeio da seguridade social.*
- 7. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo, por esta razão, serem acoimados de inconstitucionais os arts. 8º da Lei nº 9.718/98 e 1º da Lei nºs 10.637/02.*
- 8. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".*

Verifica-se que a C. Turma Julgadora declarou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo tributária via do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, hígida a majoração de alíquota determinada pela mesma norma, à luz da jurisprudência do Excelso Pretório. Assim, ausente interesse recursal da Recorrente quanto ao reconhecimento de

inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS pela Lei 9.718/98, não se conhece do recurso neste aspecto.

No que tange à constitucionalidade da majoração de alíquota tributária via Lei 9.718/98, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 715423 (questões de ordem, em substituição ao RE 601.236), da Suprema Corte, deste teor:

"QUESTÕES DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO (CPC, ART. 544, PARÁGRAFOS 3º E 4º). MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 2 PARA 3 POR CENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/99. RELEVÂNCIA ECONÔMICA, SOCIAL E JURÍDICA DA CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO DEDUZIDA NO APELO EXTREMO INTERPOSTO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. PLENA APLICABILIDADE DOS MECANISMOS PREVISTOS NOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 543-B, DO CPC, AOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (E AOS AGRAVOS DE INSTRUMENTOS A ELES VINCULADOS) QUE DISCUTAM QUESTÃO DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL JÁ FORMALMENTE PROCLAMADA, MAS QUE TENHAM SIDO INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃOS PUBLICADOS EM DATA ANTERIOR A 3 DE MAIO DE 2007. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA ÀS INSTÂNCIAS A QUO DE ADOÇÃO, QUANTO AOS RECURSOS ACIMA ESPECIFICADOS, DOS PROCEDIMENTOS DE SOBRESTAMENTO, RETRATAÇÃO E DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE CONTIDOS NO ART. 543-B, DO CPC.

1. Mostram-se atendidos todos os pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto à formal e expressa defesa pela repercussão geral da matéria submetida a esta Corte Suprema. Da mesma forma, o instrumento formado traz consigo todos os subsídios necessários ao perfeito exame do mérito da controvérsia. Conveniência da conversão dos autos em recurso extraordinário.

2. A constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/99 (majoração da alíquota da COFINS de 2 para 3 por cento) - assunto de indiscutível relevância econômica, social e jurídica - será, em breve, apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão da afetação ao Plenário, pela 2ª Turma, do julgamento do RE 527.602-AgR.

3. Primeira questão de ordem resolvida, com a conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário e o reconhecimento, pelo Plenário, da repercussão geral da matéria nele discutida.

4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso.

5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil".

(STF, AI 715423 QO, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 11/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09-2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-06 PP-0135).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto neste aspecto.

Por fim, no que tange à pretensão de compensação tributária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012,

ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS N°S 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado n° 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0026472-62.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.021948-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
APELADO : ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
SESVESP e outros
: ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
: EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA
: EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
: EMTESSE EMPRESA DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES
: LTDA
: ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA SEGURANCA E
: TRANSPORTES DE VALORES LTDA
: ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/A
: LOYAL SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA
: OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
: SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANCA INDUSTRIAL E
: BANCARIA LTDA
: SEG SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E TRANSPORTE DE
: VALORES S/A
: SERVIPRO VIGILANCIA LTDA
: TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
: VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : MAURICIO FELBERG
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26472-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Suscitada violação ao artigo 20, § 4º, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios em valor tido como ínfimo - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Parcial admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica e Cursos de Formação do Estado de São Paulo e outros, fls. 1.184/1.204, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, 128 e 460, CPC, pois, *sponte propria*, o v. aresto mitigou os honorários advocatícios, sem qualquer pedido da União, merecendo ser mantida a verba sucumbencial originariamente arbitrada, qual seja, 10% sobre o valor da causa (R\$ 1.000.000,00, fls. 24), levando-se em consideração o número de litisconsortes (quinze), conseqüentemente respeitada a modicidade à espécie, pontuando, outrossim, o longo período em que tramita o processo, assim insuficiente a cifra de R\$ 20.000,00. Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.257/1.262.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento dos artigos 128 e 460, CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 1.063/1.065 (conseqüentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), nada a respeito a abordarem os declaratórios de fls. 1.082/1.089.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento" - Súmula 356

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do questionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

..."

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Por fim, quanto ao mais, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -

FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...
4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.
..."

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, nos termos da fundamentação deduzida.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026472-62.1994.4.03.6100/SP

2006.03.99.021948-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
APELADO : ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
SESVESP e outros
: ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA
: EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA
: EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
: EMTESSE EMPRESA DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES
: LTDA
: ESTRELA AZUL SERVICOS DE VIGILANCIA SEGURANCA E
: TRANSPORTES DE VALORES LTDA
: ESV EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/A
: LOYAL SERVICOS DE VIGILANCIA LTDA
: OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
: PROTEGE PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES S/C LTDA
: SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANCA INDUSTRIAL E
: BANCARIA LTDA
: SEG SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E TRANSPORTE DE
: VALORES S/A
: SERVIPRO VIGILANCIA LTDA
: TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
: VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO FELBERG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26472-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Incompetência absoluta - Ausência de alegação no momento oportuno - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 1.091/1.105, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 113 e 535, CPC, artigo 5º, LEF, e artigo 43, Lei 4.137/62, pois no caso de nulidade do processo, por incompetência absoluta, não se pode falar em preclusão, consignando que os interesses públicos são indisponíveis, sendo que o fato de o Procurador não ter alegado em contestação a incompetência do Juízo não traduz preclusão lógica.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040703-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040703-7/SP

AGRAVANTE	: SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO SOGE
ADVOGADO	: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2006.61.19.002495-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Decadência - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Sociedade Guarulhense de Educação SOGE, fls. 202/217, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 150, § 4º e 174, I, do CTN.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 145, para fins de elucidação da *quaestio*:
"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. QUESTÕES QUE PRESCINDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRAZO QUINQUÊNAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A exceção de pré-executividade é cabível em casos excepcionais, quando argüidas matérias de ordem pública, que o juiz possa conhecer de ofício, como a ausência de pressupostos processuais e condições da ação; quando o

título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível bem como prescrição ou decadência quando se trate de prova pré-constituída, como é o caso dos autos, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é assegurado o contraditório pleno e a instrução completa.

2. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta feita, a Fazenda Pública decaiu do direito de constituir os créditos compreendidos de janeiro de 1992 a novembro de 1996, uma vez que o lançamento ocorreu somente em 16/12/2002, fls. 72/84.

3. Agravo a que se dá parcial provimento para reconhecer a adequação da exceção de pré-executividade e a ocorrência da decadência dos débitos referentes ao período compreendido entre janeiro de 1992 e novembro de 1996."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 165:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. [O Agravo de instrumento sustentava a decadência do direito de] lançar as contribuições vencidas até novembro/1997, citando expressamente o artigo 173 do CTN, não o artigo 150, § 4º, do mesmo diploma. De toda sorte, os documentos nos autos não permitem afirmar que o lançamento corresponde apenas à diferença entre os valores espontaneamente lançados pelo contribuinte e aqueles devidos.

2. O lançamento deve indicar a competência do mês do fato gerador, não o do mês do vencimento, que pode variar segundo a legislação da época. De toda sorte, a fundamentação do acórdão embargado deixa explícito que a decadência atinge os débitos que deveriam ter sido lançados pelo próprio contribuinte até 31 de dezembro de 1996.

3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040703-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040703-7/SP

AGRAVANTE	:	SOCIEDADE GUARULHENSE DE EDUCACAO SOGE
ADVOGADO	:	MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	2006.61.19.002495-4 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Decadência - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 219/232, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 535, I e II, do CPC; 150, § 4º, e 173, I, do CTN.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 188, para fins de elucidação da *quaestio*:
"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . MATÉRIAS PASSÍVEIS DE ARGUIÇÃO. QUESTÕES QUE PRESCINDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 173, I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRAZO QUINQUÊNAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A exceção de pré-executividade é cabível em casos excepcionais, quando argüidas matérias de ordem pública, que o juiz possa conhecer de ofício, como a ausência de pressupostos processuais e condições da ação; quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível bem como prescrição ou decadência quando se trate de prova pré-constituída, como é o caso dos autos, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é assegurado o contraditório pleno e a instrução completa.

2. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta feita, a Fazenda Pública decaiu do direito de constituir os créditos compreendidos de janeiro de 1992 a novembro de 1996, uma vez que o lançamento ocorreu somente em 16/12/2002, fls. 72/84.

3. Agravo a que se dá parcial provimento para reconhecer a adequação da exceção de pré-executividade e a ocorrência da decadência dos débitos referentes ao período compreendido entre janeiro de 1992 e novembro de 1996."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 165:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. [O Agravo de instrumento sustentava a decadência do direito de] lançar as contribuições vencidas até novembro/1997, citando expressamente o artigo 173 do CTN, não o artigo 150, § 4º, do mesmo diploma. De toda sorte, os documentos nos autos não permitem afirmar que o lançamento corresponde apenas à diferença entre os valores espontaneamente lançados pelo contribuinte e aqueles devidos.

2. O lançamento deve indicar a competência do mês do fato gerador, não o do mês do vencimento, que pode variar segundo a legislação da época. De toda sorte, a fundamentação do acórdão embargado deixa explícito que a decadência atinge os débitos que deveriam ter sido lançados pelo próprio contribuinte até 31 de dezembro de 1996.

3. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019932-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019932-9/SP

AGRAVANTE : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.001956-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso especial privado - prescrição tributária - debates quanto à existência de falha no v. julgado, da orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula nº 106/E. STJ, quando envolvido o decurso do prazo prescricional material, - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por INSTALDENKI INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA., a fls. 347/373, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 283/289 e 337/338), aduzindo, especificamente, a presença de violação ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, em virtude de ter o V. Acórdão recorrido rechaçado a ocorrência da prescrição tributária com esteio na Súmula nº 106/E. STJ, sem considerar a norma do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional, na sua redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/2005, e que o citado enunciado sumular somente é aplicável na hipótese em que debatida a prescrição intercorrente, tema, ausente, na espécie, além de se omitir quanto à especificação dos atos inerentes ao mecanismo do Judiciário, cuja suposta demora em sua prática serviram como causa determinante da consumação do prazo prescricional.

Ultrapassada a matéria preliminar, assevera, como questão central, afrontado o mencionado artigo 174, parágrafo único, IV, CTN, porquanto, em se cuidando de crédito tributário com vencimento no período de maio/2000 a janeiro/2001 (fls. 31/35 e 37/44), a citação somente se perfez em 02.12.2005, conforme a Recorrente, fls. 357 (despacho citatório proferido em 08.06.2005, fls. 45), do que resulta incabível a incidência da indigitada Súmula nº 106/E. STJ, mormente porque sua invocação se restringe exclusivamente às hipóteses de controvérsia acerca do reconhecimento da prescrição intercorrente, ao passo que, aqui, o debate gira em torno da prescrição tributária material.

Acrescenta existir, sobre a matéria, dissenso pretoriano, consoante v. julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça trazidos a confronto, daí porque viável o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 608/612, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consignem-se que o V. Aresto combatido foi proferido em consonância à ementa adiante citada (fls. 288/289):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PENHORA 'ON LINE' - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE BUSCA DO CRÉDITO

1 - Executam-se, in casu, valores referentes ao IRPJ e à COFINS, cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF, declarados e não pagos, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega da DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda Nacional inscrever o débito em dívida ativa.

2 - Como o ajuizamento da presente execução (12/4/2005) é anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005 (9/6/2005), entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual é suficiente a propositura da ação para a interrupção do prazo prescricional.

3 - No presente caso, os vencimentos dos débitos declarados pelo contribuinte datam de maio/2000 a janeiro/2001, consoante CDAs acostadas às fls. 29/44. A partir da data do vencimento, a Fazenda tem 5 (cinco) anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. Como a presente execução foi proposta em 12/4/2005, não se operou a prescrição do crédito em cobro.

[...]

9 - Agravo de instrumento parcialmente provido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 291/295), proferiu-se o V. Acórdão assim ementado (fls. 338):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019932-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019932-9/SP

AGRAVANTE : INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.26.001956-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- devolução à E. Turma - julgamento contrário a Recurso Repetitivo - regime posterior à Lei nº 11.382/2006 (decisão de 26/05/2008)

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, a fls. 297/318, firmado pela União, interposto ao presente feito, a debater a possibilidade de se proceder ao bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD, sem o prévio esgotamento de diligências por parte da exequente (o v. voto arrostado considerou que "(...) analisando os documentos trazidos aos autos, não verifico a caracterização da excepcionalidade da medida, uma vez que não restou comprovado, pela União Federal, o esgotamento das tentativas de localização de outros bens da empresa executada, suficientes para a garantia da execução fiscal (...) - fl 289, parágrafo sétimo), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos nº 1.184.765/PA, daquela C. Instância, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).
(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23352/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010670-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : EDSON DOS SANTOS PIRES
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL CORREGEDOR REGIONAL DA JUSTICA
FEDERAL DA 3 REGIAO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
: ALEXANDRE EDUARDO DE PAULA TAVARES
: ANDRE FERNANDO DE PAULA TAVARES
No. ORIG. : 00007725220064036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Edson dos Santos Pires, contra ato do e. Desembargador Federal Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, o qual, nos termos da decisão cuja cópia encontra-se acostada à fl. 50, não conheceu da correição parcial, requerida no processo originário sob nº 0000772-52.2006.4.03.6104 - 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP), por entendê-la incabível, na hipótese, a teor do entendimento jurisprudencial manifestado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, dos documentos trazidos aos autos, cuidar-se o processo originário acima referido de ação penal oferecida pelo Ministério Público Federal contra o impetrado, visando apurar fatos a ele atribuídos, consistentes na extinção de crédito tributário constituído em face da empresa Antares Transportes Rodoviários Ltda., redundando em prejuízo ao erário.

Com o recurso da correição parcial, pretende o impetrante seja realizado exame de corpo de delito nos equipamentos de informática por ele utilizados, bem como nos registros do sistema "SIDA" (Sistema de Dívida Ativa da União), *software* empregado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando ainda servidor daquele Órgão. Da pretendida perícia exsurgiria prova que julga necessária ao deslinde da demanda, mas cuja produção, segundo entende, com afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, foi indeferida pelo juízo *a quo*, cerceando-lhe o direito à dilação probatória.

Destarte, entendendo presentes os pressupostos autorizadores, impetra o presente mandado de segurança, visando assegurar direito que reputa líquido e certo, consubstanciado na concessão de liminar sobrestando o trâmite da instrução processual da demanda originária, até a decisão de mérito e, a final, a concessão da ordem, para determinar a realização da perícia, nos termos em que postulada.

Prestadas as informações às fls. 99/101.

É o relatório.

DECIDO.

O primeiro ponto que se coloca, como prejudicial ao exame do mérito da *quaestio juris*, propriamente dito, é o cabimento do presente mandado de segurança.

Por se tratar de ação com assento constitucional, tem sido admitida a impetração de mandado de segurança para impugnar ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, passível de ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, não vislumbro hipótese para a sua utilização.

A decisão exarada pelo e. Desembargador Federal Corregedor-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, tido como autoridade coatora, encontra-se devidamente fundamentada e não pode ser qualificada de teratológica ou abusiva.

Com efeito, ao decidir por não conhecer da correição parcial requerida, a i. autoridade coatora analisou as normas legais, além de apoiar-se em entendimento jurisprudencial pertinente, exercendo o seu livre convencimento motivado ao apreciar a matéria posta a deslinde.

Nesse aspecto, reproduzo o v. acórdão que lhe norteou o convencimento, lavrado pela E. Corte Suprema. *Verbis*:

"1. RECURSO CRIMINAL. Desaforamento. Cumprimento de decisão proferida por Tribunal Superior. Recurso em sentido estrito. Não-cabimento. Rejulgamento de questão já solucionada em grau superior. Não é ilegal a decisão que nega seguimento a recurso em sentido estrito interposto contra o cumprimento, pelo juízo de primeiro grau, de decisão emanada de Tribunal Superior.

2. RECURSO CRIMINAL. Correição parcial. Indeferimento de perícias requeridas pela defesa. Não-cabimento. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento. A correição parcial é medida tendente a reparar vício de procedimento (error in procedendo), sendo incabível a sua interposição para impugnar as razões jurídicas da decisão judicial (error in judicando)". (HC 81427/DF - DISTRITO FEDERAL - HABEAS CORPUS - Relator: Min. CEZAR PELUSO - Julgamento: 02/02/2010 - Órgão Julgador: Segunda Turma - Publicação: DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 - EMENT VOL-02395-02 PP-00497).

A propósito, o Órgão Especial deste E. Tribunal já firmou entendimento no sentido que descabida a impetração de mandado de segurança como na presente hipótese, em face de indevida substituição do Juízo natural. Destaco decisão proferida pela e. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, Relatora do MS 252055, cuja ementa a seguir transcrevo:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º CPC PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O uso do mandado de segurança contra ato judicial é restrito às hipóteses de ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, de decisões teratológicas, hipóteses que não se evidenciam nestes autos.

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido." (MS 252055; Reg. 2003.03.00.054580-5, DJU 28/11/2003).

E, mais recentemente, já sob a égide da nova lei do Mandado de Segurança:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI N.º 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL.

- Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o

futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa.

- As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso.

- Não se pode confundir a irresignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus.

- A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte.

- Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte.

- Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. - De qualquer modo, indubitável que, in casu, o ato atacado não é aberrante, absurdo, ilógico ou incoerente.

- O Superior Tribunal de Justiça (RMS 28883, Rel. Min. Benedito Gonçalves) admite o cabimento do mandamus contra decisão que converte agravo de instrumento em retido em duas hipóteses: (a) quando houver risco de lesão grave ou de difícil reparação e (b) o ato for eivado de teratologia. Esta última já foi enfrentada anteriormente e já se viu que não está configurada. Quanto ao periculum in mora, deflui do aresto que deve ser concretamente verificado no caso específico e não genericamente, como uma possibilidade própria do instituto da tutela antecipada ou simplesmente em razão da natureza alimentar da prestação. O impetrante, in casu, está aposentado e percebe seu benefício regularmente, de modo que a tutela perseguida (desaposentação e concessão concomitante de prestação de maior valor) não se apresenta urgente, como reconheceu a autoridade impetrada.

- O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se configura a alegada violação ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV, CF), tampouco se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido". (Processo: MS 201003000324465 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 325857 - Relator: Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: ÓRGÃO ESPECIAL - Data da Decisão: 24/11/2010 - Fonte: DJF3 CJJ Data: 29/11/2010 - p. 145).

"AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO SUSPENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Art. 557, III, e parágrafo único, do CPC estabelecem de modo inequívoco que o Órgão competente ao julgamento da questão é, num primeiro momento, o Relator do recurso e, posteriormente, na qualidade de Órgão revisor, a Turma julgadora.

- A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, em que o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

- A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua

convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada. Agravo desprovido". (MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 335502 - Processo: 0001109-10.2012.4.03.0000 - UF: SP - Órgão Julgador: ORGÃO ESPECIAL - Data do Julgamento: 11/04/2012 - Fonte: TRF3 CJI DATA: 19/04/2012 - Relator: Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA).

Ainda que não se possa concordar com a decisão proferida, não é o mandado de segurança o instrumento processual adequado a se obter a revisão ou a modificação do que foi decidido. O inconformismo ora manifestado pelo impetrante, à falta de recurso próprio a manejar, deveria ter sido veiculado, pela via do *mandamus*, contra a decisão do juízo *a quo*, a qual indeferiu a produção da prova requerida. Manifestado nesta oportunidade, exsurge o remédio constitucional como sucedâneo daquele, que a tempo e modo não foi aparelhado, o que não pode ser admitido.

Ademais, a decisão impetrada não inflige ao impetrante dano irreparável ou de difícil reparação. Guilherme de Souza Nucci, em seu "Código de Processo Penal Comentado" (6ª ed. rev., atualiz., e ampl.; 2ª tiragem; São Paulo - Editora RT - Revista dos Tribunais), ao comentar o art. 399 do CPP, na nota 24 (p. 670), acentua:

"Requerimento de diligências: não somente testemunhas podem ser arroladas na denúncia ou queixa e na defesa prévia, mas outros requerimentos de produção de provas podem ser oferecidos, como a realização de perícia, requisição de documentos, expedição de mandado de busca e de apreensão, entre outras. Isso não significa que somente nesse momento processual podem as partes fazê-lo. A qualquer instante, surgindo o interesse, pode ser pleiteada a realização de outra prova. Até mesmo a testemunhal, durante a instrução, pode ser proposta, como inquirição determinada pelo juízo, caso o nome de alguém apareça, após o momento legal para ser arrolado. É o cumprimento da busca da verdade real".

Destarte, patente o não cabimento da impetração, não merece a ação prosperar.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, "caput", da Lei nº 12.016/2009, c.c. o art. 295, III e o art. 267, VI, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23306/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036012-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036012-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR	: OSMAR HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RICARDO SOMERA
	: EMERSON JOSE DE SOUZA
RÉU	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00015837319964036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o novo advogado constituído do autor para que, no prazo de 5 (cinco) dias, diga se insiste na produção da prova requerida às fls.126 pelo antigo mandatário do autor, tendo em vista que, nos termos do entendimento jurisprudencial acerca do tema,

"...O acolhimento de Ação Rescisória com fundamento no inciso IX do art. 485 do CPC (erro de fato) pressupõe que o Juiz tenha considerado existente fato inexistente ou tenha considerado inexistente o fato existente, a partir de prova trazida aos autos, cuja observância, sem erronia, modificaria o resultado da contenda; não se admite na Ação Rescisória proposta com esse fundamento, a produção de quaisquer novas provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido, ou a existência do fato inadmitido, pelo Juízo que proferiu a decisão rescindenda". (AR 200905000652940, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Pleno, DJE - Data::22.04.2010 - Página::95. - negritei).

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23313/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063630-11.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : RITA FIORONI
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
No. ORIG. : 93.00.35559-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23317/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027144-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : PAULO RODRIGO BASTOS
ADVOGADO : CARLA PATRÍCIA SILVA
REPRESENTANTE : JOAO GONCALVES MATOS JUNIOR
ADVOGADO : CARLA PATRÍCIA SILVA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00080257920064036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Considerando o teor da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça às fls. 164v., *ad cautelam*, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe se foi firmado algum acordo com o autor Paulo Rodrigo Bastos (CPF 314.225.688-14) acerca do contrato mútuo habitacional objeto da presente lide e referente ao imóvel/apartamento nº 41, localizado no 4º pavimento, bloco "F", do Condomínio Residencial Portal do Sol, situado na Rua Raja Gebara, nº 1-55, Bauru/SP.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23319/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006261-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR
: CARLOS ROBERTO TURACA
RÉU : LORE FANNY FREY HOFFMANNBECK e outros
: WERNER OTTO RUDOLF HOFFMANNBECK
: SONIA LORE HOFFMANNBECK PRIES
: GUNTHER PRIES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00053266320014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pela União contra Solótica

Indústria e Comércio Ltda. e outros.

Na inicial de fls. 02/19, que veio instruída com os documentos de fls. 22/263, a União alegou, em síntese, que:

a) na execução fiscal originária promovida contra os réus (que teve curso na 8ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP), o juiz do feito proferiu decisão, julgando-a extinta com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil;

b) a dívida objeto da execução não havia sido integralmente liquidada pelos executados, ora réus; e

c) ainda que o juízo de origem tenha sido induzido a erro em razão de sua manifestação, era necessário que analisasse a prova para verificar se, efetivamente, a dívida havia sido integralmente paga, para, então, extinguir a execução fiscal.

Com base nestes argumentos, a União postulou a desconstituição da decisão rescindenda com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, "*e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare, pelos fatos e fundamentos legais acima articulados, o regular prosseguimento da ação executiva para a devida satisfação do crédito público*" (fls. 13).

Ao formular o pedido inicial, acima referido, a União também postulou a antecipação dos efeitos tutela, requerimento este que, porém, foi indeferido pela decisão de fls. 265/265-vº, o que, por sua vez, motivou a interposição do agravo de fls. 272/277.

Citados, os réus Solótica Indústria e Comércio Ltda., Gunther Pries e Sonia Lore Hoffmannbeck Pries apresentaram contestação, juntadas às fls.297/303, fls. 304/316 e fls. 319/331, respectivamente.

Sobreveio, então, a petição de fls. 335/336, acompanhada dos documentos de fls. 337/345, por meio da qual a União requereu a extinção do feito diante da superveniente perda de objeto, considerando que a decisão rescindenda teria sido anulada pelo juízo de origem, que entendeu "*ter ocorrido erro material, restabelecendo assim a cobrança da execução fiscal em todos os seus termos; sendo que, devidamente intimadas as partes, transcorreu in albis o prazo recursal, a demonstrar que houve concordância de todos os executados (réus da presente ação rescisória)*." (negrito do original).

Ato contínuo, foi juntado o *Ofício nº 642/2012-Sec-rsl* encaminhado, via *e-mail*, pela 8ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, informando a anulação da decisão rescindenda, conforme noticiado pela União. Ao ofício em questão foram anexadas cópias das decisões proferidas às fls. 231 e às fls. 248/249 dos autos da execução fiscal originária, acostados às fls. 348/351 destes autos.

Finalmente, após intimados a se manifestarem sobre a extinção do processo, tal como aventado pela União, os réus exprimiram "*a sua **TOTAL DISCORDÂNCIA** com o pedido de extinção da presente ação, requerendo ainda, a análise das contrarrazões apresentadas, e posteriormente, o seu julgamento no estado em que se encontra, visando, assim, a manutenção da r. sentença de Primeiro Grau in totum.*" (fls. 358/359 - negrito e sublinhado do original).

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão à União quando postula a extinção da presente ação pela perda superveniente do seu objeto.

Isto porque, tal como se depreende dos documentos trasladados às fls. 337/345 e às fls. 348/351, o juízo de origem anulou a decisão rescindenda, determinando o prosseguimento da execução fiscal intentada contra os réus desta ação rescisória, que, por sua vez, não recorreram deste último provimento judicial. Ou seja, os próprios réus, ainda que de forma tácita, aquiesceram à decisão que cassou a decisão rescindenda.

Por sua vez, é patente que, com a anulação da decisão rescindenda pelo próprio juízo que a proferiu, a União já obteve o resultado prático almejado com esta ação.

Nesta ordem de idéias, evidenciada a falta de interesse-utilidade no processamento do pedido formulado nestes autos, impõe-se a extinção da presente ação com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. De conseguinte, resta prejudicado o agravo interposto pela União às fls. 272/277.

A propósito da legitimidade do julgamento ora proferido, ressalto, na sequência, dois aspectos.

O primeiro deles diz respeito ao fato de que, como sabido, a ausência das condições da ação pode ser conhecida pelo magistrado, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, nos termos do artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.

O segundo, que está intimamente ligado ao primeiro, refere-se à existência de precedente do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "*é despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*" (RESP 200500848799, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05.12.2005 PG:00240 ..DTPB - negritei e sublinhei).

Por fim, mesmo ocorrendo a extinção da ação sem resolução de mérito, ainda assim cabe o pagamento de honorários advocatícios pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, **tendo em vista o princípio da causalidade** (v.g. **AGARESP 201200675354**, Cesar Asfor Rocha, STJ - Segunda Turma, DJE Data:15.08.2012 ..DTPB;; **ENUNCIADO Nº 38, SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRF - 4ª Região**).

Na hipótese, é inegável que a União deu causa à instauração desta ação, porquanto, além de ter induzido o juiz originário a erro, levando-o a proferir a decisão que objetivava rescindir por meio deste processo - tal como fora admitido na própria inicial destes autos (fls. 10) -, posteriormente renunciou ao prazo pelo qual lhe era facultado recorrer do referido *decisum*, ensejando, pois, o prematuro trânsito em julgado de uma decisão proferida com base em evidente erro de fato.

Logo, em observância ao princípio da causalidade, condeno a União a pagar, em favor dos patronos dos réus, a quantia de R\$2.000,00 (dois mil reais) a título de honorários advocatícios.

Dê-se ciência às partes. Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23320/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026111-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

RÉU : ILSA CRISTOFANI
ADVOGADO : ZILDA DI TILIO MATOS
No. ORIG. : 00318395220034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 225: defiro o prazo de 60 (sessenta) dias para que a advogada da ré junte aos autos o atestado de óbito, bem como a procuração de possíveis sucessores de Ilzá Cristofani.
Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23322/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035815-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
: ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE SIQUEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS BRIZOLLA DE MORAES
: APARECIDO FELIX
: APARECIDO SIRINEI CHELEIDER
: IDEILDES SANTANA ALMEIDA
: OSVALDO PEGO DE SOUZA
: PAULO DOMINGUES
: PAULO FRANCISCO DOS SANTOS
: PAULO MUNIZ
: SILVIO FLORIANO VIEIRA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09043762719964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Ivan Luiz Paes**, contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sorocaba, SP, praticados nos autos n.º 96.0904376-3.

O impetrante alega que, nos autos acima mencionados, Antonio José de Siqueira, Antonio Marcos Brizolla de Moraes, Aparecido Felix, Aparecido Sirineu Cheleider, Ideildes Santana Almeida, Osvaldo Pego de Souza, Paulo Domingues, Paulo Francisco dos Santos, Paulo Muniz e Silvio Floriano Vieira ajuizaram demanda indenizatória em face da Caixa Econômica Federal - CEF, obtendo a condenação desta ao pagamento de diferenças resultantes da não aplicação do IPC - Índice de Preços ao Consumidor atinentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

O requerente diz, também, que a empresa pública foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais não foram integralmente pagos, tendo sido omitida a cobrança da sucumbência dos requerentes que vieram a celebrar o acordo instituído pela Lei Complementar n.º 110/2001, a saber: Antonio José Siqueira, Antonio Marcos Brizolla de Moraes, Aparecido Sirineu Cheleider, Ideildes Santana Almeida, Osvaldo Pego, Paulo Francisco dos Santos, Paulo Muniz e Silvio Foriano Vieira.

Aduz, ainda, o recorrente, que não obstante a aludida omissão, a execução foi extinta pelo juízo impetrado, culminando em pedido tendente à intimação da empresa pública com vistas a apresentar os extratos dos fundistas, a fim de viabilizar a execução da verba honorária.

Dito pleito não foi deferido, o que na óptica do impetrante, configura violação a direito líquido e certo, consubstanciada na autonomia da verba honorária, pertencente ao advogado.

É o sucinto relatório. Decido.

O impetrante foi intimado pessoalmente a providenciar cópia da petição inicial, com vistas a acompanhar ofício ao Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba, SP, todavia não supriu a determinação, deixando transcorrer o prazo concedido para tal sem qualquer manifestação.

Assim, extingo o feito com fulcro no inciso I do art. 267 do Código de Processo Civil, combinado com o §5º do art. 6º da Lei n.º 12.016/2009.

Deixo de impor condenação ao impetrante do pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, bem como ao art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas ex lege.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23331/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005514-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro
PARTE RÉ : REINALDO GASPARINI e outros
: EDSON GONSALVES AMORIN
: CARLOS ALBERTO MARTINEZ

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36^{SSJ}>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015053620114036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP contra o Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP nos autos da Ação Penal nº 0001505-36.2011.403.6106, que tem por objeto apurar a prática dos delitos previstos no artigo 168-A, §1º, I e artigo 337-A, inciso I, ambos do Código Penal, na forma do artigo 71 do referido *Codex*.

O Juízo Federal de São José do Rio Preto/SP declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Catanduva/SP, tendo em vista que o Provimento nº 357/2012, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva para Vara Federal de competência mista e os fatos objetos da ação penal originária teriam sido praticados na própria cidade de Catanduva/SP (fls. 09).

Por sua vez, o Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva/SP suscitou o conflito negativo de competência por entender ter ocorrido a *perpetuatio jurisdictionis* com o recebimento da denúncia pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto (SP), de modo que a instalação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local dos fatos, não teria o condão de deslocar a competência, haja vista que, na hipótese, incidiria o art. 87 do Código de Processo Civil por aplicação analógica, tal como preconiza a Súmula nº 33 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 10/11).

Requisitadas as informações, o Juízo Suscitado as prestou (fls.18).

O parecer do Ministério Público é pela procedência do conflito, firmando-se a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP (o Suscitado) para o julgamento da ação penal originária (fls. 23/28).

É O BREVE RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, registro que, nos termos do enunciado da Súmula nº 32 desta E. Corte "*É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal.*"

Em sendo assim, passo ao exame do mérito.

Nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil - que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* -, para a determinação da competência são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "*salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

E, conforme a Súmula nº 33 deste E. Tribunal, é perfeitamente possível a incidência do referido princípio no processo penal mediante a aplicação analógica das normas processuais civis, conforme autoriza o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Assim, **a posterior alteração da circunscrição territorial** do Juízo que recebeu a denúncia, seja em razão da criação de nova Vara Federal ou mesmo diante da ampliação da competência de vara preexistente - que passa a ter jurisdição sobre o local do delito -, **não modifica a competência anteriormente firmada**.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes (negritei):

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. **DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. I - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o**

local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento. II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte). Recurso especial provido.
(RESP 200601976816, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:21.05.2007 PG:00614 ..DTPB:.)

"PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO CONCLUÍDO. DENÚNCIA OFERECIDA. IMPLANTAÇÃO DE NOVA VARA. PERPETUAÇÃO DO FORO. APLICABILIDADE. - Consoante entendimento firmado pelo Pretório Excelso, aplica-se subsidiariamente ao processo penal o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* previsto no art. 87 do CPC. Desse modo, sobrevindo alteração na organização judiciária, mediante a implantação de nova Vara com jurisdição sob a localidade em que consumados os fatos delituosos, não haverá deslocamento da competência se a instauração da ação penal já encontrar-se perfectibilizada com o oferecimento da denúncia".
(CC 200504010487138, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - QUARTA SEÇÃO, DJ 25.01.2006 PÁGINA: 95.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS* NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. I - O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. (Precedentes do STF e da Primeira Seção do TRF3) II - Conflito de competência procedente".
(CJ 00382725820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11.05.2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, segundo consta, a denúncia (fls. 06/07-vº) imputando ao réu a prática dos delitos previstos no artigo 168-A, §1º, I e artigo 337-A, inciso I, ambos do Código Penal, na forma do artigo 71 do referido *Codex*, foi recebida em **01.09.2011** pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto (fls. 08/08-vº).

Por sua vez, o Provimento nº 357, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, alterou a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva/SP que, a partir de **23.11.2012**, tornou-se Vara Federal de competência mista, tendo jurisdição sobre o município de Catanduva/SP, dentre outros da região.

Nota-se, pois, que a alteração da circunscrição territorial do Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, em virtude da instalação da 1ª Vara Federal de Catanduva/SP, ocorreu após o recebimento da denúncia. Assim, não há falar-se em alteração da competência para o julgamento da ação penal originária, prevalecendo, pois, a competência do Juízo Federal Suscitado, em face do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o conflito de jurisdição, declarando competente o Juízo Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto (SP).

Comunique-se aos juízos em conflito e, transitada em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23341/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0011765-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : MILTON LACORTE
: EDSON HIRATA
: ADILSON ALVARENGA MOREIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00003402120064036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. **Designo** o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, **suscitante**, para resolver em caráter provisório as medidas urgentes, nos termos dos arts. 113 e seguintes do Código de Processo Penal, 119 do Código de Processo Civil, aplicável por analogia (CPP, art. 3º) e 201 do Regimento Interno desta Corte.
Comunique-se.

2. **Dispensar** a apresentação de informações pelo juízo suscitado, pois sua posição já se encontra definida, conforme decisão acostada a fls. 513.

3. **Dê-se vista** ao Ministério Público Federal, para que se manifeste (CPP, art. 116, § 5º).

4. Após, tornem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014723-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ALBINO VICENTE RODRIGUES CANTANHEDE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BELLINI JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00095144120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Albino Vicente Rodrigues Cantanhede contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, praticado no incidente de restituição de coisas apreendidas nº 0009514-41.2012.4.03.6109, pelo qual indeferiu pedido de restituição de equipamentos de informática apreendidos pela polícia federal em inquérito policial em que se investiga suposto delito de falsa perícia, aduzindo que há mais de um ano os bens se encontram apreendidos sem que fosse realizada a perícia.

Primeiramente, cabe consignar que o artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 dispõe que "*o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*"

Observa-se que o impetrante teve ciência do ato ora impugnado em 21 de janeiro de 2013 (fl. 17), tendo impetrado o mandado de segurança em 20 de junho de 2013, quando já esgotado o prazo referido no dispositivo legal.

Destarte, reconheço a decadência do direito para impetração da presente segurança.

Ante o exposto, indefiro a inicial com fulcro no artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09 c/c art. 295, III do Código de Processo Civil e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23351/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0031084-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : JOAO CARLOS ALTOMARI
ADVOGADO : EDSON FRANCISCO DA SILVA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004168420124036124 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo (SP) contra o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales (SP) nos Autos n. 0000416-84.2012.403.6124, em que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra João Carlos Altomari pela prática do delito do art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, por ter reduzido tributos durante os anos-calendário 2002, 2003 e 2005, mediante a omissão de receitas e inserção de elementos inexatos em documento exigido pela legislação tributária (fls. 62/63).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Jales (SP) declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), em razão de o município de São Paulo (SP) coincidir com o domicílio fiscal do denunciado e com o local em que tramita o procedimento administrativo fiscal (fl. 66).

O Ministério Público Federal oficiante perante o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo (SP) reconheceu a competência da Justiça Federal de São Paulo (SP) para processar e julgar o presente feito (fl. 73).

A seu turno, o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo (SP) suscitou conflito negativo de competência, por entender que a competência para processar e julgar o feito é do Juízo Federal da 1ª Vara de Jales (SP), tendo em vista que o denunciado reside em Jales (SP), movimentou recursos incompatíveis com os rendimentos declarados ao Fisco nas contas abertas em agências bancárias de Jales (SP), bem como que a permanência dos autos no Juízo Suscitado melhor atenderia o princípio da verdade real, pela facilidade da colheita de provas no

local da infração, à falta de norma que determine a fixação da competência territorial no juízo do último domicílio fiscal do agente. Acrescentou que, caso se entenda pela competência concorrente dos 2 (dois) juízos, aplica-se o critério da prevenção, sendo competente o juízo que primeiro conheceu dos fatos, a teor do art. 83 do Código de Processo Penal (fls. 81/87).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Rose Santa Rosa, manifestou-se pela improcedência do conflito, fixando-se a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo (SP) (fls. 99/100).

É o relatório.

Tendo em vista a jurisprudência pacífica da 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal, passo à decidir monocraticamente.

Decido.

Crime material contra a ordem tributária. Consumação. Constituição definitiva do crédito tributário.

Domicílio fiscal do contribuinte. A Primeira Seção desta Corte tem decidido que o foro competente para o processamento e o julgamento de crime material contra a ordem tributária é o do domicílio fiscal do contribuinte, na data da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa, de acordo com a Súmula n. 24 do Supremo Tribunal Federal:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO. CRIME MATERIAL. CONSUMAÇÃO. LOCAL ONDE VERIFICADO O EFETIVO PREJUÍZO DECORRENTE DA CONDUTA. 1. Por tratar-se de crime material, o ilícito de supressão ou redução de tributo, previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, consuma-se no local onde verificado o prejuízo decorrente da conduta típica. 2. Ademais, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal, cristalizado na Súmula Vinculante n.º 24, a consumação dos crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90 (crimes materiais) somente ocorre no momento da constituição definitiva do crédito tributário. Desse modo, tratando-se de crime material contra a ordem tributária, o foro competente para processá-lo e julgá-lo é o do domicílio fiscal do contribuinte (matriz ou filial), na data da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa. 3. Dessa forma, ainda que a decisão de inserir, mediante fraude, o nome de Marco Antônio Barreto da Silva no quadro societário da pessoa jurídica, possa ter partido da matriz, em São Paulo, o fato é que a consumação do crime fiscal, com a redução ou supressão de tributo, ocorreu no lugar onde situada a empresa filial, em São Bernardo do Campo (contrato social à fl. 75), o mesmo em que causado prejuízo ao Fisco, porquanto aí restou definitivamente constituído o crédito tributário, pressuposto imprescindível à consumação do crime fiscal, à luz da Súmula Vinculante 24 do STF. 4. Conflito procedente, para declarar a competência do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, ora suscitado. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CJ n. 00310908420124030000, Des. Fed. Rel. Luiz Stefanini, j. 07.02.13)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA (...). CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.139/1990. CONSUMAÇÃO QUE SE DÁ QUANDO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. (...)

4. Na conformidade do entendimento consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o julgamento do HC n.º 81.611 - e hoje objeto da Súmula Vinculante n.º 24 - não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo. 5. Tratando-se de crime material contra a ordem tributária, o foro competente para processá-lo e julgá-lo é o do domicílio fiscal do contribuinte na data da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CJ n. 00017823720114030000, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, j. 17.03.11)

CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INVESTIGAÇÃO DE CRIME DE SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DE CONTA CORRENTE EM AGÊNCIA BANCÁRIA SEDIADA EM MUNICÍPIO DIVERSO DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COM JURISDIÇÃO SOBRE O LUGAR DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. 1. Se o crime investigado é o de sonegação de imposto de renda pessoa física (IRPF) o lugar da infração é o domicílio fiscal do contribuinte que se confunde, em regra, com o local de sua residência habitual (artigo 127, inciso I, do CTN), pois é aí que ocorre o não pagamento do tributo devido. 2. No caso, o domicílio fiscal é localizado em Santo André (SP), nada importando que a conta cujo sigilo o Ministério Público Federal deseja quebrar esteja em agência bancária sediada noutro município que se localiza em outra Subseção Judiciária desta 3ª Região. 3. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André (SP). (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 00332191420024030000, Des. Fed. Rel. Johansom Di Salvo, j. 07.05.03)

Do caso dos autos. Os Autos n. 0000416-84.2012.403.6124 tiveram início no Juízo Federal da 1ª Vara de Jales (SP), onde foi deflagrada a "Operação Grandes Lagos", sendo o denunciado o " 'cabeça' da quadrilha organizada do Grupo Itarumã, criada para fraudar a administração tributária" (fl. 62v.).

A Receita Federal do Brasil informou que o crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo n. 16004-001.165/2007-83 foi parcialmente desmembrado para o Processo Administrativo n. 16151-001.083/2010-41, sendo que o primeiro refere-se aos débitos impugnados por recurso voluntário, enquanto o segundo refere-se

aos débitos incluídos no regime de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, constando informação do adimplemento regular das respectivas prestações (fls. 50/56).

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra João Carlos Altomari pela prática do delito do art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, em decorrência da constatação de omissões nas suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF dos anos-calendário 2002, 2003 e 2005, relacionadas ao recebimento de depósitos e transferências desproporcionais aos rendimentos declarados (fls. 62/63).

Por tratar-se de crime material, o delito do art. 1º da Lei n. 8.137/90, consuma-se no local onde verificado o prejuízo decorrente da conduta típica.

De acordo com a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, a consumação dos crimes contra a ordem tributária previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/90 (crimes materiais) somente ocorre no momento da constituição definitiva do crédito tributário.

Assim, tratando-se de crime material contra a ordem tributária, o foro competente para processá-lo e julgá-lo é o do domicílio fiscal do contribuinte, na data da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.

A despeito de o denunciado ter declarado que reside em Jales (SP) (cfr. fls. 36/37 e 42/43), local das agências bancárias em que foram abertas as contas fiscalizadas, seu domicílio fiscal é o município de São Paulo (SP), a partir da Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF de 2004 (fls. 16/30 do Vol. I do Apenso).

De acordo com a informação prestada pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - SP, o Processo Administrativo n. 16004-001.165/2007-83 tramita em São Paulo (SP), onde aguarda o julgamento de recurso voluntário (cfr. fl. 50).

Competente, portanto, o Juízo Suscitante da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP).

Nesse sentido, manifestou-se a Ilustre Procuradora Regional da República:

(...)

Todavia, nenhum desses argumentos justifica a fixação da competência no Juízo suscitado.

Isto porque o crime tratado nesses autos - supressão/redução de tributo mediante fraude, tipificado no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 - é material e, portanto, consuma-se no momento da efetiva supressão ou redução do tributo.

No caso, muito embora a investigação da prática de crime de sonegação fiscal tenha sido iniciada em Jales, onde foi deflagrada a 'Operação Grandes Lagos', o processo administrativo fiscal nº 160004-001.165/2007-83 está tramitando em São Paulo, local onde João Carlos Altomari possui domicílio fiscal, e aguarda, atualmente, o julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte. É o que se infere do ofício de fls. 50/56, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária -SP.

Logo, levando-se em consideração o teor da Súmula Vinculante nº 24, do STF, caso venha a ser consumado o crime, isto se dará na cidade de São Paulo, local onde tramita o procedimento administrativo fiscal e, portanto, onde será definitivamente constituído o crédito tributário.

Estabelecida essa premissa, forçoso concluir que, nos termos do artigo 70, do CPP, a competência para o processo e julgamento de eventual ação penal instaurada contra João Carlos Altomari pelos fatos ora tratados será da Justiça Federal de São Paulo.

(...)

Diante disso, não há, no caso, que se falar em dois Juízos igualmente competentes, o que afasta a possibilidade de aplicação da regra do artigo 83, do CPP.

Pelas razões expostas, opina o MPF pela improcedência do conflito, fixando-se a competência do Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, o suscitante (fls. 99/100)

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito de jurisdição, declarando competente o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo (SP).

Oficie-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 9471/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015177-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : CALEBE MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA SILVA
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 1999.61.81.007034-8 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. AUTORIA. DOSIMETRIA. ARTIGO 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Sentença absolutória reformada, à unanimidade, pela Quinta Turma desta Corte. Requerente condenado em segunda instância à pena de 05 (cinco) anos e 30 (trinta) dias-multa, em regime integralmente fechado, pela prática dos delitos previstos nos artigos 12 e 18, incisos I e II da Lei n ° 6.368/76.
2. O decreto condenatório foi bem fundamentado e não deixa dúvida quanto à autoria, não se mostrando contrário a texto expresso de lei ou à evidência dos autos.
3. A pena do réu foi fixada com supedâneo na lei vigente à época e sem excessos.
4. A revisão criminal não deve ser examinada como segundo apelo, não se prestando à mera reapreciação da prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau, assim como por decisão colegiada deste Tribunal.
5. Não configurada a hipótese fundada no inciso I do artigo 621 do Código Processo Penal. Decisão de segunda instância mantida *in totum*.
6. Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0044444-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : EDUARDO BECKER JUNIOR reu preso
ADVOGADO : CLÁUDIO DE SOUZA LIMA
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2000.61.81.000732-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PEDOFILIA. ARTIGO 241 DA LEI 8.069/90 (ECA). ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS - IMPROCEDENTE. PROVA FARTA QUE FOI PROFUNDA E DETALHADAMENTE EXAMINADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI PENAL -

NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DE PENA. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS NORMAIS DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA PENA FIXADA. REVISÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I - O revisionando foi processado e condenado porque, entre 1997 e julho de 2000, fez publicar na internet e fotografou cenas de sexo explícito e pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, tendo incorrido diversas vezes no art. 241 da Lei 8.069/90. Durante busca e apreensão em sua residência, foram encontrados mais de 15.000 (quinze mil) fotos de crianças ou adolescentes nus e/ou fazendo sexo com adultos ou com outras crianças e adolescentes, além de 331 (trezentos e trinta e um) filmes com o mesmo tipo de conteúdo. Os arquivos eram tornados públicos na internet através de canais e grupos de discussão, além de mensagens de correio eletrônico. O revisionando também fotografou crianças em cenas pornográficas e contribuiu para que um terceiro fotografasse diversas crianças também em contexto de pornografia.

II - Tanto a sentença condenatória, como o v. acórdão revidendo, pautaram-se nas provas produzidas, as quais demonstraram, à margem de dúvidas, a autoria dos delitos. A prova é extremamente farta, constituindo-se em interrogatórios, depoimentos testemunhais e muitos laudos periciais com extenso exame do material apreendido. A análise da autoria e do dolo estão detalhada e profundamente examinadas. A condenação se baseou em elementos concretos, em um conjunto probatório sólido, não havendo que se falar em contrariedade à evidência dos autos.

III - Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento do juiz pelo entendimento do Tribunal. O escopo da revisão criminal é corrigir eventual erro judiciário, e não substituir o recurso de apelação.

IV - Tampouco prospera o pedido de reforma da dosimetria da pena. Ressalte-se ser inadmissível, no âmbito da revisão criminal, a modificação das penas quando fixadas por meio de critérios normais de julgamento, de acordo com a discricionariedade arrazoada do Juiz. Apenas em casos excepcionais, de manifesta injustiça ou inobservância de regra técnica, poder-se-á modificar a pena estipulada pela sentença ou acórdão em sede de revisão, pois esta via não se presta à simples reapreciação dos critérios individualizadores de fixação da reprimenda, do contrário haveria desestabilização da coisa julgada.

V - Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **improcedente** a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003439-92.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : CHAIBO ARMANDO CASSIMO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06.

- Divergência que se estabelece na diminuição da pena pela atenuante da confissão espontânea, o voto vencedor reduzindo a pena na fração de 1/12 e o voto vencido na de 1/6, bem como na causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que o voto vencedor não reconheceu e que o voto vencido aplicou no

percentual de 5/12.

- Confirma-se o percentual aplicado pela atenuante da confissão espontânea pelo voto vencedor na consideração das circunstâncias do crime, não se deparando adequado percentual maior de redução em razão do superior critério de adequação das penas aos fins de reprovação e prevenção do delito (CP, art. 59), ademais a redução devendo ser proporcional ao grau de colaboração para apuração da verdade e diante da prova colhida com as evidências do flagrante a confissão avultando como prova de ínfima ou mesmo nenhuma efetiva utilidade para uma condenação.

-Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminoso atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminoso, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0039355-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : YARA MARTINEZ MOURA RODRIGUES
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA
IMPETRADO : JUIZ DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DE 1º GRAU EM SAO PAULO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. LIMINAR INDEFERIDA.

1. A impetrante fez a opção para ser removida para as cidades de Campinas e São Paulo, e em razão disso não pode pretender em momento posterior, a lotação para lugar distinto das cidades para onde se inscreveu, pois importa em alteração das regras do Concurso de Remoção, que determinam que a opção do candidato é irrevogável (itens 3.5.2; 3.7 Edital de 2009 e item 3.7.2 Edital de 2010).
2. A relocação de servidor público está dentro do âmbito de discricionariedade da administração, e não cabe ao Poder Judiciário interferir, salvo em caso de ilegalidade.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010655-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.010655-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : MARCELO FERRUCCI DOS SANTOS
ADVOGADO : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES e outro
No. ORIG. : 00032437120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUISIÇÃO. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.
3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).
4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.
5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).
6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, confirmar a liminar e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003292-17.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003292-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

INTERESSADO : MARIA APARECIDA CUEVA
: WILLIANS SANCHES
: SILVIO FIGUEIREDO RUIZ
No. ORIG. : 00020516920124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005620-17.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005620-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : GEOVANI DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 00024509820124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUISIÇÃO. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.
3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).
4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.
5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto desta Desembargadora Federal, com quem votaram os Desembargadores Antonio Cedenho, José Lunardelli e Paulo Fontes; o Juiz Convocado Márcio Mesquita, e os Desembargadores Peixoto Junior e Luiz Stefanini. Vencidos os Desembargadores Cecília Mello (Relatora), Nelton dos Santos e André Nekatschalow, que a denegavam.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005627-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005627-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : LUIZ LOPES DA COSTA
No. ORIG. : 00025880220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUISICÃO. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.
3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).
4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.
5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).
6. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, confirmar a liminar e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006254-13.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006254-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : JARDEL SIMPLICIO DA SILVA e outro
: WARLEI SILVA SODRE
No. ORIG. : 00024742920124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- À luz dos princípios norteadores do processo penal a prova nele produzida submete-se à direção da autoridade jurisdicional e os requerimentos aos critérios de conveniência ou necessidade para a instrução criminal, entre seus requisitos não entrando algum que fosse de imprescindibilidade da intervenção do juízo.
- Jurisprudência da E. Primeira Seção que tem-se orientado fundamentalmente no sentido da ilegalidade de atos de indeferimento da diligência e não sem adoção de fundamentos similares.
- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23342/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013876-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DA UNIAO DE COOPERADOS DE SAO
: PAULO COOP UNI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE GODOY SANTOS

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela União Federal, com fulcro no art. 530 do Código de Processo Civil, em face de acórdão exarado pela Sexta Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, uma cooperativa de trabalho, para afastar a incidência da COFINS sobre os valores por ela recebidos em decorrência da prática de atos cooperativos, incluindo as verbas repassadas aos cooperados pela

prestação de serviços a terceiros.

A sentença objeto do recurso de apelação julgara improcedente a ação, ajuizada em 18.05.2004 objetivando a declaração de inexistência do recolhimento da COFINS incidente sobre os atos cooperativos próprios da autora.

O v. acórdão embargado restou assim ementado (fls. 242/242 vº):

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. REPASSE DE VALORES AOS COOPERADOS. ATO COOPERATIVO. ART. 6º, I, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, 'c').

2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à ideia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, conforme previsto no art. 79, enquanto os demais sofrem a incidência da tributação, a teor ainda do que prescreve o art. 111, da Lei nº 5.764/71, que considera como renda tributável, os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei, acima transcritos.

5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.

6. Entretanto, independentemente da aludida revogação, em se tratando de atos cooperativos, não ocorre a materialidade do fato impositivo da COFINS, aspecto que fica bem evidenciado, tendo em vista o que dispõe o art. 79 da Lei nº 5.764/71.

7. Na linha do entendimento sufragado pelo E. STJ, os atos praticados pela cooperativa, em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender às finalidades da própria sociedade, cujos resultados auferidos são repassados aos cooperados, constituem-se em atos cooperativos próprios, nos termos do art. 79, da Lei nº 5.764/71 (REsp nº 819.242/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/04/2009).

8. Trata-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, de sorte que os valores recebidos pela cooperativa em virtude da prestação de serviços efetivada pelos associados a terceiros, e que por ela não são titularizados, mas sim transferidos aos sócios cooperados, não se sujeitam à tributação na cooperativa.

9. De outra parte, a parcela não repassada aos cooperados representa receita própria da cooperativa, passível, portanto, de tributação, de forma que se submete à escrituração em separado e integra a base de cálculo das contribuições.

10. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

11. Apelação parcialmente provida."

O voto vencido (fls. 228/230), de lavra do e. Desembargador Federal Relator Mairan Maia, negou provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau ao fundamento, em síntese, de estarem sujeitos à tributação os atos praticados pela cooperativa no exercício de atividade econômica, entre os quais as operações com não associados, e da ausência de isenção quanto ao recolhimento da COFINS e do PIS a partir do advento das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, entendendo ainda não haver irregularidade na revogação da isenção prevista no art. 6º, I, da LC nº 70/91 pela MP nº 1.858/99 e suas reedições.

Pleiteia a União Federal o acolhimento dos embargos infringentes, de modo a prevalecer o voto vencido, alegando não haver ilegalidade na retenção da COFINS, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/2003, "visto que se refere à contrapartida dos serviços prestados pela cooperativa a terceiros, pessoas jurídicas comuns e, portanto, exclui-se da definição legal de atos cooperativos estampada pelo art. 79 da Lei nº 5.764/1971", e sustentando não ter a Lei nº 5.764/71 estabelecido isenção alguma a favor das cooperativas, mas sim apenas o seu regime jurídico.

Contrarrazões da parte autora às fls. 263/269.

Os embargos foram admitidos (fls. 271).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A aplicabilidade desse dispositivo processual em sede de embargos infringentes já foi reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (cf., v.g., HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 22.03.2004; REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, DJ 22.03.2004).

O objeto do presente recurso cinge-se, em verdade, à questão da incidência da COFINS sobre os valores auferidos

pela cooperativa como contrapartida da prestação de serviços de seus associados a terceiros.

A doutra maioria entendeu que a parcela desses valores repassada aos cooperados se enquadraria na definição de ato cooperativo típico ou próprio, contida no art. 79, da Lei nº 5.764/71 e, por isso, gozaria de isenção da COFINS, ao passo que o voto vencido, não fazendo tal distinção, considerou que os resultados das operações da cooperativa com terceiros estariam sujeitos à tributação.

No tocante ao tema da divergência, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em harmonia com o posicionamento expresso no voto vencido, no sentido da impossibilidade de se considerar como atos cooperativos próprios aqueles praticados com terceiros que não outras cooperativas, mesmo no interesse dos cooperados, ou de se ampliar o benefício previsto na Lei nº 5.764/71, para os atos cooperativos típicos, às operações da cooperativa com terceiros, posto que aplicável a isenção tributária somente às receitas derivadas de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas.

Confirmam-se, a esse respeito, os julgados a seguir colacionados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, "os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71" (REsp 1.192.187/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 17/8/10).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp nº 170608/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 09.10.2012, DJe 16.10.2012.)

"TRIBUTÁRIO. E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. COOPERATIVA. TERCEIROS NÃO-ASSOCIADOS. ATO NÃO-COOPERATIVO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL DA COOPEMINAS E OUTRO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 844755/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03.03.2011, DJe 16.03.2011.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. COOPERATIVA MÉDICA. ATO NÃO-COOPERATIVO. TERCEIROS NÃO-ASSOCIADOS. EXIGIBILIDADE. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A jurisprudência assente do STJ é no sentido de que apenas os atos praticados nos termos encartados no art. 79 da Lei n. 5.764/71, ou seja, os tipicamente cooperativos, é que gozam do benefício da não-incidência tributária. Nos demais casos, ou seja, nas operações/intermediações realizadas por sociedades cooperativas médicas a terceiros não cooperados ou não-associados, a tributação é realizada normalmente.

(...)

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1322625/GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07.10.2010, DJe 25.10.2010.)

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

(...)

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 1192187/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 05.08.2010, DJe 17.08.2010.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS. LEI N. 5.764/71. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. RESERVA DE PLENÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DECLARADA.

1. A questão referente à tributação das cooperativas, na forma da Lei n. 5.764/71, é de cunho eminentemente

infraconstitucional cabendo ao STJ o seu exame.

2. Afasta-se a submissão da matéria à reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

3. Não há incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos típicos, isto é, aqueles praticados na forma do art. 79 a Lei n. 5.764/71. Por outro lado, incidem as contribuições sobre os atos atípicos, ou seja, aqueles praticados com terceiros.

4. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1046366/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 08.09.2009, DJe 24.09.2009.)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(STJ, REsp nº 1081747/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 15.10.2009, DJe 29.10.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencido, que negou provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002364-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : TEXTIL G L LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2003.61.05.012126-3 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Por ora, aguarde-se a realização da hasta pública.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004248-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : WALLACY WILLIAN SOARES SILVA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 2007.61.18.000417-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 168, intime-se o autor para que regularize o recolhimento das custas, nos termos da Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, sob pena de indeferimento.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 303/304 - Defiro. Expeça-se officio como requerido.
 2. Comprovada a conversão dos acréscimos em renda da União Federal (Fazenda Nacional), venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.004712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : MARCOS WESTPHALEN ETCHEGOYEN
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO MARTINELLI e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00252073420084036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCOS WESTPHALEN ETCHEGOYEN em face de decisão de fls. que indeferiu a inicial da presente ação rescisória, em consonância com entendimento professado pela Súmula nº 343 do STF.

Alega o autor contradição na aplicação da referida Súmula no presente caso, tendo em vista que a matéria em questão, incidência de Imposto de Renda sobre gratificação percebida por adesão a programa de demissão voluntária, já se encontrava pacificada quando do julgamento do acórdão rescindendo. Sustenta ainda omissão quanto ao inciso VII do art. 485 do CPC e ao destino do depósito prévio efetuado nos termos do art. 488 do CPC. É o relatório. Decido.

A teor do que reza o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição e omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

Assiste parcial razão à autoria.

Em relação à contradição na aplicação da súmula nº 343 do STF, sustenta a embargante a pacificação da matéria em comento no âmbito do C. STJ antes do julgamento do acórdão que se busca rescindir. Com efeito, o julgamento dos Recursos Especiais submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC ocorreu em 2009, enquanto o acórdão rescindendo foi proferido em 17 de fevereiro de 2011 pela E. Terceira Turma desta Corte. Dessa forma, não havia mais interpretação controvertida nos tribunais da matéria, afastando a aplicação da súmula 343 por esse argumento.

Entretanto, o acórdão rescindendo não foi proferido em sentido contrário à jurisprudência como alega a autoria, ora embargante. O relator Des. Fed. Márcio Moraes apreciou a questão da gratificação semestral e da gratificação especial não ajustada sob o enfoque do entendimento professado pelo C. STJ nos recursos repetitivos, inclusive adequando entendimento anterior da E. Terceira Turma ao quanto decidido pelo Tribunal Superior. Transcrevo trecho do voto do E. Relator da ação originária:

"Consigno que esta Turma Corte mantinha entendimento no sentido de que as indenizações e gratificações por liberalidade do empregador, recebidas em razão da dispensa imotivada, possuíam natureza jurídica análoga àquela recebida em plano de demissão voluntária, não integrando a remuneração normal do empregado, uma vez que ao desvincular-se dos quadros da empresa, o trabalhador não tem outra opção a não ser receber a indenização pelo dano ocasionado pela demissão sem justa causa.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior lançou pá de cla sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (...)

Dessa forma, as verbas "gratificação semestral" e "gratificação especial não ajustada", por decorrerem de mera liberalidade do empregador, estão sujeitas à incidência do imposto de renda." - fls. 238/238 verso.

Destarte, não há que se falar em afronta a jurisprudência e súmula de Tribunal superior, sendo de rigor a rejeição da inicial da presente rescisória em relação ao inciso V do art. 485 do CPC.

Concerne às omissões apontadas, com razão a embargante.

A ação rescisória foi ajuizada com fulcro nos incisos V, VII e IX do art. 485 do CPC. Afastada a hipótese disposta no inciso V, de rigor a análise dos demais incisos.

O documento novo, conforme previsão do inciso VII do art. 485 do CPC, é aquele referente a fato novo ocorrido posteriormente ao julgamento e, excepcionalmente pode abranger fato anterior ao julgamento somente cognoscível ao autor a posterior por motivos alheios a sua vontade.

In casu, a autoria acostou aos autos escritura pública (fls. 29/30 verso) em que consta acordo firmado entre o autor e o Banco Citibank S.A., por meio do qual foi pactuado que o ex-empregado receberia o valor de R\$ 645.289,92 em razão de adesão a Programa de Demissão Voluntária, bem como a importância de R\$ 646.506,67 como "gratificação espontânea não ajustada".

Ora o acordo assinado pelo autor é datado de 04 de setembro de 2008, momento anterior ao julgado da ação mandamental, sendo inaceitável a tese de que dele não tinha acesso, pois cópia lhe pertence. Não se confunde

esquecimento com documento novo.

Na inicial desta ação rescisória não há qualquer explicação para que o autor tenha deixado de juntar a mencionada escritura, limitando-se a asseverar que *"na ocasião da propositura do Mandado de Segurança, o empregado, ora autor, não revelou a existência da Escritura Pública de Acordo Amigável (...)"* (fl. 16), donde inadmissível a rescisória com fulcro no inciso VII no presente caso.

No tocante ao inciso IX, do art. 485 do CPC, a legislação prevê a possibilidade de rescisão quando a sentença rescindenda estiver embasada em erro de fato. Para caracterização do erro de fato, a comprovação deve ser feita com os documentos que já constam dos autos da ação originária, não se admitindo a produção de outras provas no bojo da rescisória.

Ainda, é imperativo que a sentença admita fato inexistente ou considere inexistente fato efetivamente ocorrido a teor do quanto determinado pelo §1º do art. 485 do CPC. Há de se avaliar também a incidência do óbice do §2º do art. 485 do CPC. O mencionado dispositivo legal admite a ação rescisória sob o fundamento de erro de fato quando não tenha ocorrido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre esse fato.

Na hipótese dos autos, o autor alega erro de fato na natureza jurídica da gratificação semestral e da gratificação especial, pois, não foram oriundas de liberalidade do empregador mas de acordo firmado em PDV.

Contudo, a única prova juntada na ação mandamental originária é o termo de rescisão de contrato de trabalho, ora acostado à fl. 56, da análise do qual não é possível afirmar terem sido as referidas gratificações pactuadas em Acordo de PDV. Dessa forma o suposto erro de fato na análise feita tanto pelo Juízo singular quanto pelo Colegiado desta E. Corte não se sustenta.

Aliás inoportuna a pretensão de se juntar suposto "documento novo" para provar erro de fato, pois este deve ter ocorrido na análise do conjunto de provas da ação que se pretende rescindir e, não por documento que se deixou de juntar anteriormente.

Por conseguinte, a rescisória não se enquadra na condição prevista no art. 485, inciso IX do CPC.

Ausentes os requisitos de ajuizamento da ação rescisória, é de rigor a manutenção do indeferimento da inicial.

Por fim, de se acolher os presentes embargos de declaração em razão de omissão quanto ao depósito efetuado nos termos do art. 488, inciso II do CPC.

Nos casos de decisão monocrática do relator de extinção do feito sem julgamento do mérito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta E. Corte tem firmado entendimento de que o depósito deve ser devolvido à parte autora, conforme se observa nos arestos colacionados a seguir:

RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - 1) DEPÓSITO INICIAL - DESTINAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA APÓS A CONTESTAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO UNÂNIME - LEVANTAMENTO PELO AUTOR, ANTE A ORIENTAÇÃO DO STJ E DO STF DE EXIGÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO UNÂNIME PARA A PERDA DO DEPÓSITO EM FAVOR DO RÉU - EXISTÊNCIA DE CONTESTAÇÃO QUE NÃO INTERFERE NO DESTINO DO DEPÓSITO, MAS APENAS NORTEIA A SUCUMBÊNCIA; 2) SUCUMBÊNCIA - EXISTÊNCIA DE NUMERÁRIO DEPOSITADO NOS AUTOS - LEVANTAMENTO DO VALOR DA SUCUMBÊNCIA, INCLUSIVE HONORÁRIOS, DESCONTANDO-SE DO VALOR DEPOSITADO; 3) DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na ação rescisória, a perda do depósito inicial em favor do réu depende de existência de julgamento colegiado unânime em seu desfavor, ante os expressos termos da lei e a orientação firmada pelo STF e o STJ, e não importando o fato de ter havido contestação. II. No caso, a ação rescisória foi julgada extinta, após contestação, mas por decisão monocrática transitada em julgado, de modo que não ocorreu julgamento colegiado unânime, razão pela qual deve o autor recobrar o valor do depósito garantidor da multa (CPC, art.488, II). III. O valor da sucumbência, com seus acréscimos, a cargo da autora, deve ser retirado do valor do depósito inicial. IV. Deve ser deferido o levantamento do valor da sucumbência pela ré, após a intimação e decurso de prazos recursais, informando a ré, nestes autos, qual o montante efetivamente levantado, determinando-se, ainda que, realizados o levantamento e a informação, pela ré, do valor efetivamente levantado, seja a autora, por normal publicação a seus E. Procuradores, intimada do valor levantado, para que possa ela, a autora, no que faltar, cumprir a sentença, independentemente de mais intimações, realizando os necessários cálculos, nos termos do art. 475-J, do Cód. de Proc. Civil, e incidindo, no caso de não cumprimento

em 15 dias, a multa de 10% prevista em referido dispositivo legal. V. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgamento agravado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV. Agravo Regimental improvido. (AGRAR 200802184565, Rel. Min. Sidnei Beneti, STJ - Segunda Seção, DJE de 01/02/2011.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DA DECISÃO QUE EXTINGUIU A AÇÃO RESCISÓRIA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO DO ARTIGO 494 E 488, II, DO CPC. LEVANTAMENTO PELO AUTOR DA AÇÃO. 1. A decisão agravada facultou aos autores da ação o levantamento do depósito existente nos autos, adotando entendimento do STJ e do STF, no sentido de que o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu, em caso de extinção sem resolução de mérito, por decisão monocrática do Relator. 2. O posicionamento encontra fundamento no inciso II do artigo 488 do CPC, que prevê o depósito, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. 3. Os Tribunais superiores assentaram que a reversão do depósito a favor do réu pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. 4. O STJ e o STF continuam aplicando o entendimento acima esposado, conforme se verifica de pesquisa realizada no sítio eletrônico daqueles Tribunais, em decisões monocráticas. 5. Agravo regimental da CEF (ré na ação) não provido. (AR 00184892720044030000, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, TRF3 - Segunda Seção, e-DJF3 Judicial 1 de 12/05/2011 p. 73).

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, somente para integrar a fundamentação acima na decisão embargada, mantendo-a no restante como explanado.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008250-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : AILTON BATISTA NEPOMUCENO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065151420094036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por AILTON BATISTA NEPOMUCENO, com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando seja decretada a rescisão do v. Acórdão prolatado pela Colenda Terceira Turma desta Corte, nos autos da ação ordinária nº 0006515-14.2009.4.03.6112/SP, com a conseqüente condenação da União Federal a proceder a imediata nomeação e posse do Requerente no cargo de Analista Judiciário - ÁREA Judiciária - Especialidade Execução de Mandados.

Alega o autor que ajuizou a ação ordinária nº 0006515-14.2009.4.03.6112/SP em face da Requerida, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade/ilegalidade do critério da proximidade geográfica, com a condenação da União a proceder a sua imediata nomeação e posse no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Execução de Mandados, em razão da existência de preterição na ordem geral de classificação no

concurso público/2000, visto que esta Corte procedeu à nomeação de candidatos em Subseções Judiciárias instaladas após a abertura do certame, em prejuízo de candidatos com melhor desempenho nas provas realizadas; ao sentenciar o feito, o r. Juízo de origem julgou improcedente o pedido formulado pelo Requerente; que, posteriormente, a E. Terceira Turma desta Corte negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo Requerente, sob o fundamento de que é legítimo o critério da proximidade geográfica utilizado; que o v. acórdão rescindendo violou literal disposição de lei (art. 485, V, CPC) negando vigência ao art. 5º, *caput*, do Texto Maior ao não aplicar o princípio da isonomia na solução da ação originária; que violou literal disposição de lei (art. 485, V, CPC), negando vigência ao art. 37, I e II, da Constituição Federal ao não aplicar os princípios constitucionais do concurso público e da acessibilidade aos cargos públicos na solução da ação originária; que o v. acórdão restou fundado em erro de fato, considerando inexistente um fato efetivamente ocorrido (art. 485, IX, CPC), não observando a lista geral de classificação; que o v. acórdão não apreciou documento novo (de cujo uso o Requerente não pode fazer uso na ação originária) mas que a ele teve acesso depois do trânsito em julgado (art. 485, VII, CPC).

Devidamente citada, a Requerida ofereceu a contestação de fls. 546/567 destes autos, por meio da qual defendeu a total improcedência da ação rescisória, diante da não demonstração de qualquer violação à literal disposição de lei ou à Constituição Federal, bem como da não comprovação de qualquer erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa, ou, ainda, da não apresentação de documento novo, cuja existência era ignorada ou que não pode fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao Requerente.

A Requerida defendeu, ainda, a constitucionalidade e a ilegalidade do critério de proximidade geográfica adotado por esta Corte no concurso público de 2000 para cargos de Analista Judiciário.

O Requerente se manifestou a respeito da contestação (fls. 571/582 destes autos), bem como requereu a antecipação da tutela, para determinar que a Requerida seja compelida a proceder à imediata nomeação e posse do Requerente no cargo de Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Execução de Mandados.

Passo a analisar o pedido de tutela antecipada.

Como é cediço, o instituto da antecipação da tutela, em sede de ação rescisória, deve ser aplicado somente em situações excepcionais, e desde que devidamente caracterizados os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, não restou demonstrado o *periculum in mora*, que se traduz na **urgência** da prestação jurisdicional no sentido de evitar que quando do provimento final não tenha mais eficácia o pedido deduzido na inicial.

Não há, por ora, fundado receio de lesão grave e de difícil reparação, fato esse que considero indispensável a embasar a fundamentação do deferimento da tutela antecipada.

Há que se ter provas irrefutáveis do perigo da demora na prestação jurisdicional do Estado, o que não verifico no caso em apreço, ao menos em cognição sumária da análise do pedido de antecipação de tutela.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a tutela antecipada requerida.

2. Tendo em vista se tratar de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a abertura de vista sucessiva às partes para a apresentação de razões finais. Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (RI, art. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009512-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : VALDEMAR AZENHA
ADVOGADO : JOSE ARNALDO VITAGLIANO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00.00.02834-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO
Fl. 329: Defiro.

Recebo o pedido de inclusão no pólo passivo de MANIERO & SILVA LTDA. como aditamento da inicial. Encaminhem os autos à UFOR para as providências cabíveis.

Proceda a Subsecretaria no desentranhamento dos documentos de fls. 12/21 para composição da contrafé.

Após, cite-se as rés para que contestem a ação no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014165-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
: VIACAO VILA FORMOSA LTDA
: VIACAO ESMERALDA LTDA
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
: UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
: VIACAO VILA FORMOSA LTDA
: VIACAO ESMERALDA LTDA
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
: UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
: TURMA
No. ORIG. : 00066724820134030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito de competência suscitado por Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda no Agravo de Instrumento nº 0006672-48.2013.4.03.0000, à vista de a Relatora, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, haver determinado que o recurso fosse encaminhado ao Desembargador Federal Carlos Muta para verificação de eventual prevenção por força do AI nº 0036274-21.2012.03.0000, *verbis*:

"Visto.

Diante do informado a fls. 254/256, e tendo em vista que houve reconhecimento da prevenção do Exmo Des. Fed. Carlos Muta nos autos do Agravo de Instrumento nº 0036274-21.2012.4.03.0000, oriundo dos mesmos autos que originaram o presente recurso (processo autuado sob nº 0000024-85.2013.403.6100 após a redistribuição do

processo recebido no plantão judiciário sob nº 0000091.21.2012.4.03.0000), remetam-se estes autos ao gabinete do Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, para verificação de eventual prevenção"

Alega o suscitante que prevenção já fora anteriormente afastada pelo Des. Fed. Carlos Muta, que a ação originária possui objeto, partes e causa de pedir diversos e, por fim, o agravo de instrumento mencionado pela Des. Fed. Cecília Marcondes foi distribuído livremente à Des. Fed. Alda Basto.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 115 do Código de Processo Civil:

Art. 115 - Há conflito de competência:

I - quando dois ou mais juízes se declaram competentes;

II - quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes;

III - quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos.

O agravo de instrumento originário deste conflito foi distribuído livremente à Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que, à vista da informação da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR (fls. 16/17), determinou a consulta de prevenção aos Desembargadores Federais Paulo Domingues, André Nekatschalow, Carlos Muta, Vesna Kolmar, Regina Helena Costa e ao Juiz Federal convocado Herbert de Bruyn (fls. 19/25), a qual, todavia, não foi reconhecida por nenhum deles. Sobreveio, após, o despacho anteriormente transcrito, que determinou que o feito fosse novamente encaminhado ao Desembargador Federal Carlos Muta. Evidencia-se que não houve dois ou mais juízes que tenham se declarado competentes ou incompetentes, tampouco controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Logo, não está caracterizado o conflito, nos termos do dispositivo processual mencionado. Destaco jurisprudência a respeito:

"Sem que dois ou mais juízos disputem - ou recusem - o julgamento de um mesmo processo, não existe conflito de competência a ser solucionado, ainda que as decisões proferidas por um e outro juízo sejam materialmente conflitantes" (STJ, 2ª Seção, CC 76.219, Min. Gomes de Barros, j. 12.09.07, DJU 24.09.07 - in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", NEGRÃO, Theotonio, 43ª ed., nota 1d. ao art. 115, pág. 244) PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE UM DOS JUÍZOS ENVOLVIDOS - CONFLITO NÃO CONFIGURADO.

1. Inocorrentes as hipóteses legais (art. 115, I, II, III, do CPC) não se configura situação conflituosa para ser suscitada e dirimida.

2. Agravo regimental não provido

(STJ; AgRg no CC 125013 SP 2012/0214715-6; 1ª Seção; Min. Eliana Calmon; DJe 17/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA E RECONVENÇÃO PARA RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.

CONEXÃO COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE SOLICITAÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO SUSCITADO A FIM DE QUE OS PROCESSOS FOSSEM REUNIDOS E JULGADOS PELO JUÍZO SUSCITANTE. ARTS. 105 E 115, III, DO CPC. AÇÃO TRABALHISTA E RECONVENÇÃO QUE ORA SÃO OBJETO DE RECURSO

ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE EXAMINAR EVENTUAL CONEXÃO COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235/STJ.

1. Conflito positivo de competência suscitado pelo TRT da 10ª Região, em sede de recurso ordinário, diante de possível conexão entre as causas de pedir expostas na reconvenção ajuizada pelo reclamado (SERPRO) e na ação civil pública por ato de improbidade administrativa, esta ajuizada pelo Ministério Público Federal na 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

2. O caso, em tese, teria respaldo no que prescreve o inciso III do artigo 115 do CPC, entretanto não há manifestação do Juízo suscitado determinando a reunião das ações propostas.

3. Ausente a controvérsia a respeito da reunião ou separação dos processos, não há falar em conflito de competência positivo ou negativo.

4. Além disso, o feito que tramita na Justiça do Trabalho já foi sentenciado (fls. 134-143) e se encontra em sede de recurso ordinário, o que atrai a incidência da Súmula 235/STJ, que assim dispõe: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Nesse sentido, confirmam-se: CC 47611/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 02/05/2005; CC 108717/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 20/09/2010; e AgRg no CC 111.426/BA, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 21/03/2012.

5. Conflito de competência não conhecido.

(STJ; CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 121.177 - DF; 1ª Seção; MINISTRO BENEDITO GONÇALVES; j. 24.04.13)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 115 DO CPC. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO CONFLITO. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO ATACADA.

1. Erro material retificado, de ofício. Alteração da redação do segundo parágrafo da fl. 126 da decisão anteriormente proferida, o qual passa a ostentar o seguinte teor: "Na espécie, as suscitantes pretendem ver reunidos os feitos de que cuida este incidente, a fim de que sejam processados e julgados pelo Juízo Federal de São José do Rio Preto".

2. É vedada a inovação recursal em agravo regimental.

3. A ausência de demonstração de configuração do conflito, nos termos do art. 115 do CPC impede seu conhecimento.

4. Retificação, de ofício, de erro material, sem repercussão no resultado do julgamento. Agravo regimental não provido.

(STJ; AgRg no CC 120954; 2ª Seção; Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; DJe 07/02/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ART. 115 DO CPC. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. CONFLITO NÃO CONHECIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O conflito de competência caracteriza-se pela manifestação de, no mínimo, dois órgãos jurisdicionais que se considerem competentes ou incompetentes para julgar a mesma demanda, ou diverjam a respeito da reunião ou da separação de processos (art. 115 do CPC).

2. Não há falar em conflito positivo quando as decisões são proferidas por juízes distintos, em ações de naturezas distintas, com partes, causas de pedir e objetos diversos, cada um no exercício legal de sua respectiva competência. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ; AgRg no CC 115211 SP; 2ª Seção; Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA; DJe 18/04/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC, não conheço do conflito de competência. Publique-se e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014742-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : INDA LAB ANALISES CLINICAS LTDA
ADVOGADO : ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 10.00.15053-0 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado por INDA LAB ANÁLISES CLÍNICAS LTDA, em 20/06/2013, com pedido de liminar, em face de ato praticado pelo d. Juízo Estadual do Anexo das Fazendas Públicas de Indaiatuba/SP, consubstanciado na decisão interlocutória (cópia às f. 127/129); sobre a referida decisão a impetrante, por intermédio de uma de suas advogadas que subscreveram a impetração, teve ciência inequívoca da interlocutória em 20/01/2013, que em síntese, na esteira da manifestação da exequente Fazenda Nacional, **indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados pelo sistema on line.**

Alega a impetrante que foi *surpreendida*, em 28 de setembro de 2012, com uma ordem de bloqueio em sua conta corrente, ocorrido em 01/10/2012, no valor de R\$ 38.915,64.

Diz que o bloqueio de conta corrente ocorreu porque a impetrante não foi citada e desconhecia a existência da

referida execução, sendo que imediatamente procedeu ao *parcelamento* da dívida, cujos pagamentos estão sendo feitos corretamente conforme documentos que instruem a impetração.

Ingressando nos autos da execução - comprovando a adesão ao parcelamento, com ciência de que essa adesão implicava apenas a suspensão da ação até que o débito seja quitado - requereu ao d. juízo impetrado o cancelamento da penhora, com o respectivo valor estornado, tendo havido determinação do d. Juízo Estadual para a colheita de manifestação da Fazenda Nacional.

Em razão da demora para intimar a Fazenda Nacional e por estar enfrentando dificuldades financeiras, a impetrante requereu a substituição da penhora por outros bens, pois necessitava do valor bloqueado para honrar seus compromissos, o que a levou inclusive a efetuar empréstimo bancário.

Todavia, o pedido foi *indeferido* pela d. autoridade coatora, na esteira da manifestação da Fazenda Nacional, sob o argumento de que a impetrante *já havia descumprido acordo anterior* e somente havia aderido a outro parcelamento após o conhecimento da penhora.

Após, requereu a substituição da penhora de seus ativos financeiros, em petição datada de 22/11/2012, mas sete meses se passaram sem que houvesse qualquer manifestação a respeito.

No mérito, sustenta que há elementos suficientes que permitem a *substituição* da penhora. Destaca o artigo 8º da Lei nº. 11.491/2009 que estabelece que o parcelamento de débito não implica em novação de dívida e, nos termos do art. 151, VI, do CTN, a suspensão da exigibilidade do débito fiscal tem por consequência a vedação à prática de quaisquer atos tendentes à sua exigência por parte da Fazenda Pública. Mais: se já houver crédito tributário inscrito em dívida ativa e em face de cobrança judicial, o parcelamento regular obsta o prosseguimento da ação executiva e os atos constritivos de bens do contribuinte.

Além do mais, a autora sustenta que sequer foi citada e desde logo se passou à constrição de bens, sem que lhe fosse dada a oportunidade de quitar o débito.

Pede a concessão da medida liminar, afirmando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, para o fim de se rever a decisão que manteve o bloqueio de seus ativos financeiros, por tratar-se de direito líquido e certo.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 1.000,00 (f. 07).

Recolhimento das custas a f. 214.

DECIDO.

Inicialmente anoto que se cuida de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que a competência para apreciar este *mandamus* é do Tribunal Regional Federal da área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

Verifico que o mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a evidente carência de ação.

O mandado de segurança está sendo usado **como substitutivo do agravo**, pois se volta contra decisão interlocutória (f. 127/129) que deve ser atacada por tal recurso, no caso sob a forma de instrumento, mecanismo de irrisignação que atualmente comporta a concessão de efeito suspensivo ou ativo.

Aplica-se *in casu* a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal pois a parte está indevidamente usando o mandado de segurança como sucedâneo do recurso específico que dispõe de possibilidade de antecipação de tutela.

Tanto é verdade que a própria impetrante aparentemente aparelhou agravo de instrumento sem sucesso em face da interlocutória.

Colhe-se do sistema de consulta processual deste Tribunal (SIAPRO) que a impetrante ingressou com o agravo de instrumento n.º 2013.03.00.011831-3, cuja decisão lhe foi desfavorável, na medida em que o agravo de instrumento não foi conhecido e teve negado o seu seguimento com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil. Segue *print* a respeito do agravo de instrumento.

Salta aos olhos que, mal sucedida no tocante ao recurso adequado para afrontar decisão interlocutória, a executada buscou impetrar - em substituição - o mandado de segurança, assim violando a regra *electa una via non datur regressus ad alteram*.

Destarte, o mandado de segurança não pode ser utilizado, como já dito, como substitutivo de agravo de instrumento, tenha sido ou não interposto o recurso específico.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Custas pela impetrante.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.015024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : FLEURY S/A
SUCEDIDO : C P P C CENTRO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
No. ORIG. : 00315413120014036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A UNIÃO FEDERAL promove a presente ação rescisória em face de FLEURY S/A, objetivando, sob a alegação de erro de fato e violação a literal dispositivo de lei, a desconstituição de parte da r. decisão de fls.245/245 vº que afastou as disposições da Lei nº 9.715/98, quanto ao PIS, e a prolação, em substituição, de novo julgamento para que se declare improcedente a ação originária quanto a esse pedido.

Entende presentes os requisitos necessários para a concessão da antecipação de tutela, restando caracterizada a verossimilhança do direito alegado, assim como o fundado receio de dano, em consonância com o art. 273 do CPC, tendo em conta a execução da r. decisão rescindenda que se encontra em andamento.

Decido.

Primeiramente, cabe deixar consignado o cabimento do ajuizamento da presente ação rescisória, eis que inaplicável *in casu* a Súmula 343 do STF, pois a decisão rescindenda, ao manter a r. sentença monocrática, no que tange à Lei nº 9.715, está dissonante da jurisprudência firmada no C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a referida Lei é constitucional e de que não houve solução de continuidade normativa durante o processo legislativo que resultou na sua edição a partir da MP 1.212/95.

Por outro lado, o art. 489 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 11.280/2006, estabelece:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Ressalte-se, no entanto, que o deferimento de medidas cautelares ou de antecipação de tutela em ação rescisória deve ser sempre excepcional. É que se trata de suspender os efeitos de decisão revestida pela autoridade da coisa julgada, e, nesse caso, o princípio da segurança jurídica tem inegável importância, devendo, pois, ser considerado. É requisito ensejador da antecipação de tutela a presença da verossimilhança das alegações contidas na petição inicial somado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou à caracterização de abuso de direito de defesa ou ao manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, entendo presentes os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, a teor do disposto no art. 273 do CPC, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I-haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, a sentença, confirmada pelo Tribunal, concedeu a segurança para permitir à parte impetrante recolher a Contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar 7/70, afastando, portanto, as Leis n.s 9.715/98 e 9.718/98.

Com efeito, a decisão que a Autora pretende rescindir versa sobre matéria que já foi submetida a julgamento pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, que ao julgar a ADI nº 1.417, apenas uma expressão contida no artigo 18 da Lei nº 9.715/98 foi declarada inconstitucional, por ofensa ao princípio da irretroatividade. Nesse particular, entendeu essa Corte Superior que, como a MP 1.212 data de 29/11/95, não poderia ser ela aplicada a fatos geradores ocorridos a partir de 01/10/95. Assim, ante a necessidade de se obedecer ao prazo nonagesimal, somente os fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996 poderão ser regidos pela legislação referida.

Portanto, revela-se demonstrada a verossimilhança das alegações da União Federal, bem como o perigo de dano

irreparável ou de difícil reparação, pois até que julgada a presente ação, a autora estará jungida aos efeitos da decisão trânsita em julgado e sua execução.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, até decisão final da presente ação rescisória, para suspender a execução da decisão rescindenda, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.031541-7, às fls. 245/245 vº, somente em relação à Lei n. 9.715/98, à conta da exigência da Contribuição ao PIS, nos termos da MP 1.212/95 e desde a sua primeira edição, respeitada a anterioridade nonagesimal.

Cite-se a ré.

Dê-se ciência desta decisão ao d. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23353/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003301-48.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003301-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: DISCOMP COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	: VANESSA TONHETTI DE PAULA LIMA e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por "DISCOMP Computadores e Sistemas Ltda.", com fulcro no art. 530 do Código de Processo Civil, em face de acórdão exarado pela Terceira Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reformar sentença que julgara procedente ação de repetição de indébito, ajuizada pela ora embargante objetivando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS em decorrência da inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo.

O v. acórdão embargado restou assim ementado (fls. 140/141):

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1.[Tab]A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2.[Tab]A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

3.[Tab]A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS.

4.[Tab]A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as

diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5.[Tab]Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição.

6.[Tab]Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

Não houve a juntada do voto vencido, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Pleiteia a embargante o acolhimento dos embargos infringentes, de modo a prevalecer o resultado daquele voto, mantendo-se a sentença do Juízo *a quo*, "para excluir o ICMS da base de cálculo do Pis e da Cofins, com a conseqüente repetição de indébito de todos os valores pagos a maior".

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 171/174), suscitando preliminar de impossibilidade de conhecimento do recurso, em razão da falta de juntada do voto vencido, e, no mérito, protestando pela manutenção da decisão embargada.

Os embargos foram admitidos (fls. 176).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A aplicabilidade desse dispositivo processual em sede de embargos infringentes já foi reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (cf., v.g., HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 22.03.2004; REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, DJ 22.03.2004).

Também nesta Corte Regional, é pacífico o entendimento a favor da possibilidade do julgamento de embargos infringentes por decisão monocrática do seu relator.

Nesse sentido: EI nº 0021858-04.2000.4.03.6100, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, 1ª Seção, e-DJF3 11.12.2012; EI nº 0044865-55.2006.4.03.9999, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, 2ª Seção, e-DJF3 16.05.2013; EI nº 0000887-90.2004.4.03.6121, Relª. Desª. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, e-DJF3 10.10.2012; EI nº 0002476-71.2000.4.03.6117, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, e-DJF3 27.02.2012; EI nº 0010431-95.2000.4.03.6104, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 3ª Seção, e-DJF3 08.04.2011.

É de ser rejeitada a matéria preliminar aduzida em contrarrazões.

Com efeito, a ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES. VOTO VENCIDO. FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.

I - Nos embargos infringentes, os limites da devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e dos vencidos no julgamento da apelação ou da ação rescisória. O órgão ad quem, no entanto, não fica adstrito às razões invocadas no voto ensejador do recurso, razão pela qual não se exige do recorrente a repetição dos argumentos utilizados no voto vencido.

II - Já decidiu o colendo STF (RE nº 113.796, DJ 06/11/87) que "quando não se pode saber exatamente a extensão do voto vencido, por omissão do acórdão no tocante a ele e por impossibilidade de inferi-lo com segurança do teor daquele, a solução que esta Corte já acolheu é a de que os embargos infringentes são cabíveis por desacordo total."

III - Não pode servir de fundamento para negar seguimento aos embargos infringentes, tão-somente, o fato de não constar dos autos a declaração de voto vencido.

Recurso provido."

(REsp nº 516919/SE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.08.2003, v.u., DJ 06.10.2003)

Assim, de acordo com a jurisprudência das Cortes superiores, nos embargos infringentes os limites da devolução são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e dos vencidos no julgamento da apelação ou, na impossibilidade de se saber com exatidão a extensão do voto vencido, presume-se o seu desacordo total com a orientação majoritária.

Na hipótese em tela, a tira de julgamento revela que o voto cuja prevalência se pretende negou provimento à apelação e à remessa oficial e, conseqüentemente, manteve integralmente a sentença de primeiro grau, não remanescendo qualquer dúvida quanto aos limites da infringência, diante do pronunciamento da maioria, que deu provimento ao apelo e à remessa.

Passo ao mérito.

O objeto do presente recurso cinge-se à questão da possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A doutra maioria entendeu legal e constitucional a referida inclusão e, em razão disso, ausente o indébito tributário alegado.

No tocante ao tema da dissidência, a orientação da jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal Regional firmou-se no mesmo sentido do entendimento majoritário perfilhado no aresto embargado, consoante se constata nos julgados a seguir colacionados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Embargos infringentes providos."

(Embargos Infringentes nº 2007.61.05.005619-7/SP, Relª. Desª. Federal Marli Ferreira, 2ª Seção, j. 21.05.2013, DE 03.06.2013.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 343 DO STF E DA SÚMULA 134 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. POSSIBILIDADE JULGAMENTO DESTA FEITO. LEGALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. SÚMULAS Nº 68 e Nº 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE (HONORÁRIA). AGRAVO REGIMENTAL E PEDIDO INCIDENTAL PREJUDICADOS.

(...)

2. Cumpre esclarecer que não mais subsiste o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, pois em 15/04/2010, ocorreu a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da referida liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (precedentes desta Corte). Ainda, "...a existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0007487-12.2008.4.03.6114, Rel. p/ acórdão JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012).

3. O entendimento sufragado pelo v. acórdão rescindendo está em consonância com a jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 68 e 94) e dominante nesta Corte Regional (SEXTA TURMA, AMS 0000178-35.2007.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - TERCEIRA TURMA, AC 0007429-96.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012), no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS pois "o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços" (SEXTA TURMA, AMS 0003576-87.2007.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012).

4. O RE 240.785/MG não favorece a autora porquanto o julgamento acha-se suspenso desde agosto de 2006 em face de pedido de vista no Supremo Tribunal Federal; a mera perspectiva de julgamento favorável a tese da parte na Supre Corte não é razão jurídica para que se despreze a tese contrária que viceja pacificamente no Superior Tribunal de Justiça.

5. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a fixação dos honorários para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.040706-2/SP, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, 2ª Seção, j. 02.04.2013, DE 24.05.2013.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos."

(Embargos Infringentes nº 2008.61.00.012799-1/SP, Relª. Desª. Federal Alda Basto, 2ª Seção, j. 07.05.2013, DE 17.05.2013.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS

E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Embargos infringentes improvidos."

(Embargos Infringentes nº 2007.61.05.007021-6/SP, Relª. Desª. Federal Marli Ferreira, 2ª Seção, j. 20.09.2011, DE 03.10.2011.)

Desta forma, não há como prevalecer o voto vencido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007551-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : I V TRANSPORTES E LOCACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2002.61.00.008138-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - À vista da informação de fl. 2545, no sentido de que as custas foram corretamente recolhidas, reconsidero o despacho de fl. 2543, que havia determinado a respectiva regularização e, em consequência, declaro prejudicados os embargos declaratórios de fls. 2539/2541.

II - Intime-se a autora para emendar a inicial com a indicação do valor da causa adequado ao benefício econômico pretendido, notadamente à vista de que, na ação originária, correspondeu a R\$ 780.698,78 (fls. 2255/2256, 2260 e 2263/2265), bem como para recolher as custas complementares e adequar o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC. Prazo: dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, c.c. 295, inciso VI, e 490, I, todos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2013.03.00.008253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : DINO KENICHI KOMABA
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : BANDEITANTE ENERGIA S/A
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP
No. ORIG. : 00005643420134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Brás Cubas/SP.

Consta dos autos que Dino Kenichi Komaba apresentou ação declaratória negativa de débito c/c danos morais em desfavor de Bandeirante Energia S/A, no intuito de que seja declarada a inexistência de débito imputado ao autor pela ré, arbitrando-se a repetição de indébito e indenização por danos morais (fls. 08/31).

Distribuído o feito à 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes/SP, o d. Juízo determinou a remessa dos autos à Vara Distrital de Brás Cubas/SP (fls. 33), o qual, após indeferir o pedido de tutela antecipada (fls. 48/49), determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante, sob o fundamento de se tratar de demanda que envolve a competência da Justiça Federal (fls. 159/161).

Recebidos os autos pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP, o MM. Juiz suscitou o presente conflito de competência. Na ocasião, ponderou o Magistrado que a inexistência de interesse da União ou de qualquer outro ente previsto no art. 109, I, da CRFB a justificar a competência da Justiça Federal, visto que a demanda versa sobre questões pontuais relativas ao contrato de prestação de serviço, cabendo tão somente à concessionária a legitimidade para constar do polo passivo do feito (fls. 165/167).

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 168), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pelo não conhecimento do conflito, com a respectiva remessa ao Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 184/185). É o relatório.

Há precedentes desta E. 2ª Seção a concluir pela incompetência absoluta desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que não se trata de divergência estabelecida entre Juízo Federal e Juízo Estadual investido de Jurisdição Federal, mas de verdadeiro conflito de competência entre justiças constitucionalmente definidas, também intitulado como "conflito de jurisdições, a impor, no confronto entre Justiça Federal e Justiça Estadual investida de jurisdição própria, a competência do Colendo Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o respectivo conflito, nos termos do art. 105, I, alínea "d", da CRFB.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões, as quais envolvem casos semelhantes oriundos dos mesmos Juízos em evidência:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008245-24.2013.4.03.0000/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito de competência em que figura como Suscitante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes-SP e como Suscitado o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Brás Cubas-SP.

A questão emergiu nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Débito cumulada com Indenização por Dano Moral, proposta perante o MM. Juízo Suscitado que os remeteu à Justiça Federal sob o fundamento de que, por ter sido ajuizada por particular contra empresa concessionária de serviço público de energia elétrica, compete à Justiça Federal o processamento do feito (179/181).

Redistribuídos os autos ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, este suscitou o presente conflito, asseverando que a hipótese é de competência da Justiça Estadual, não se aplicando ao caso a previsão contida no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que a ação proposta não tem por objeto a discussão acerca da concessão de serviço público, porquanto, discute-se questões pontuais relativas ao contrato de

prestação do serviço (fls. 190/192).

Destaca, outrossim, que tem sido admitido o processamento, perante à Justiça Federal, de mandado de segurança contra ato praticado por dirigente de concessionária de serviço público, em razão do tratamento equiparado a autoridade que este recebe pelo exercício da função, situação que não se confunde com o presente caso, em que a divergência acerca da competência emergiu nos autos de ação de natureza declaratória.

Às fls. 195/197, o Ministério Público Federal manifestou-se pela remessa do presente conflito ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ante a incompetência desta Corte para o seu julgamento.

É o relatório. Decido.

O conflito não pode ser conhecido por este Tribunal Regional Federal.

Com efeito, observo que o presente conflito negativo de competência foi suscitado por Juiz Federal, em relação à decisão proferida por juiz estadual, que não se encontra no exercício de competência delegada.

Assim, tratando-se de conflito de jurisdição entre juízes, no exercício de competência própria e, ainda, vinculados a tribunais diversos, a questão é de ser julgada pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, letra "d", da Constituição da República.

A propósito, em recente decisão, a 2ª Seção, no julgamento do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão que reconheceu a incompetência deste Tribunal para solução de conflito suscitado em caso análogo, ratificou a decisão da Desembargadora Federal Relatora, conforme extrai-se da ementa que segue transcrita:

"AGRAVO. ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE FORO DISTRITAL E JUÍZO FEDERAL. ARTIGO 105, I, "D", DA CF. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE E JULGAMENTO. STJ

1. Conflito de Competência instaurado entre Juízo Federal de Santos e Juízo de Direito de Bertioga (Foro Distrital).

2. Hipótese em que não se está diante da delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da CF. Aplica-se, então, o disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

3. Inúmeros são os precedentes da E. 2ª Seção a apontar pela incompetência desta Corte para dirimir o conflito em tela, haja vista que o suscitado, "in casu", não constitui comarca na acepção estrita do termo, vinculando-se, destarte, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Instaurado conflito de competência, portanto, entre juízos vinculados a tribunais diversos (federal e estadual) cumpre ao C. Superior Tribunal de Justiça o conhecimento do incidente.

4. Precedentes do STJ: CC 114586, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje em 07/02/2011; CC 115378, Relator Ministro Humberto Martins, Dje em 04/02/2011; CC 114790, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Dje em 04/02/2011.

5. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Conflito de Competência 12398, Processo n. 2010.03.00.026789-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 15.02.2011, DJF3 CJI de 22.02.2011, p.82).

Isto posto, não conheço do conflito de competência e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se aos MM. Juízos suscitante e suscitado informando-lhes acerca da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008254-83.2013.4.03.0000/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito do Foro Distrital de Brás Cubas - Comarca de Mogi das Cruzes.

O incidente foi suscitado em ação de obrigação de fazer ajuizada por Orlando Benedito Ruiz em face de Bandeirante Energia /S/A, objetivando a transferência da titularidade da conta de energia para o nome do autor, afastando-se o risco de corte no fornecimento.

Originariamente distribuído o feito ao Juízo de Direito do Foro Distrital de Brás Cubas - Comarca de Mogi das Cruzes, o MM. Juiz Estadual entendeu ser o feito de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 21, XII, "d", da Constituição da República, razão pela qual determinou a remessa dos autos.

Redistribuído o feito, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito, aduzindo ser a matéria de competência da Justiça Estadual, por não haver interesse da União ou dos entes a ela equiparados, nos termos do art. 109, I, da Constituição.

Reconheço, de ofício, a incompetência absoluta desta Corte para julgamento deste incidente.

Dispõe o art. 105, I, alínea "d", da Constituição da República:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

No caso vertente, verifico que não se trata de conflito estabelecido entre Juízo Federal e Juízo Estadual investido de Jurisdição Federal, hipótese em que a competência para conhecer do incidente seria desta Corte Regional.

Está o Juízo Estadual está investido de jurisdição própria, cingindo-se a discussão à competência absoluta para julgar o processo subjacente.

Não sendo hipótese de delegação de competência federal, fica afastada a incidência do Súmula n.º 3 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal.

Assim sendo, como o presente conflito se deu entre juízes vinculados a tribunais diversos, exsurge a incompetência deste Tribunal para processá-lo e julgá-lo (CF, art. 105, I, "d").

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção desta Corte:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 03 DO STJ - NÃO CONHECIMENTO.

1 - O conflito de competência que se estabeleceu no presente caso envolve Juiz Federal e Juiz Estadual não investido de jurisdição federal, porquanto o magistrado suscitado, ao qual foi distribuída a ação executiva, não está no exercício ad hoc da competência federal.

2 - Existindo conflito entre magistrados de Tribunais diversos, a competência para dirimir a controvérsia é do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição da República.

3 - Conflito não conhecido. Remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

(CC 10333, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 28.03.2008, p. 796).

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINARIA COMINATORIA. RECUSA DE TRANSFERENCIA DE DIREITO DE USO DE LINHA TELEFONICA. JUIZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS.

1 - CONFLITO DE COMPETENCIA SUSCITADO POR JUIZO DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL, HA DE SER DIRIMIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

2 - CONFLITO DE COMPETENCIA NÃO CONHECIDO.

(CC 94030936045, Rel. Des. Fed. Homar Cais, DJ 17.07.1996, p. 49261).

Em face do exposto, na esteira de entendimento consolidado nesta Corte, não conheço do presente conflito de competência e determino a sua remessa ao E. Superior Tribunal de Justiça (CPC, art. 120, parágrafo único).

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** o presente conflito e determino a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Oficie-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23348/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040007-83.1998.4.03.0000/SP

98.03.040007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR
: VALDOMIRO CARDOSO e outros
: VERGILIO RODRIGUES falecido
: WALDIMIR JORGE SCHINOR
: ZAIRA TRENTO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS
RÉU : ALZIRA NEYDE DE OLIVEIRA ARIGONI
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
SUCEDIDO : WALDEMAR ARIGONI falecido
EXCLUIDO : ELAINE APARECIDA ARIGONI
: WALDEMAR ARIGONI JUNIOR
: CINTIA MARIA OLIVEIRA ARIGONI falecido
: MAYLA MARIA RUSSO REAL
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
No. ORIG. : 95.00.00134-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 153/154: Cite-se Joanna Zacharias Schinor, no endereço ora declinado, a fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias, integre o pólo passivo da demanda, na condição de sucessora de Valdimir Jorge Schinor, ou impugne o pedido de habilitação promovido pelo INSS.
Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053281-17.1998.4.03.0000/SP

98.03.053281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : JOANA BIAZINI ALVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA WESTMANN ANDERLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00046-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 149:

Indefiro.

Descabe a remessa dos autos originários desta E. Corte à Comarca.

O pleito deverá ser deduzido nos autos a que se refere a presente Rescisória, cabendo neste feito apenas o disposto no art. 475-J e seu § 5º do CPC.

No silêncio, archive-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Presidente da Seção

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047802-09.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.047802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANDERLEI PIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VANILCE MEDOLA PIROLO e outros
: JOAO REGACONI
: CELSO PALUDETTO
: MARIO FANTINI
: MARIO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 93.03.086286-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em virtude do falecimento de corréus **depois da apresentação da contestação** (fl. 219), deferiu-se prazo ao respectivo patrono, para promover a habilitação de eventuais herdeiros (fl. 227).

Decorrido o prazo sem manifestação, o INSS, instado, trouxe à colação as certidões de óbito a eles pertinentes (fl. 230).

Após a juntada das certidões de óbito dos corréus falecidos no curso desta lide (fls. 246/254), o patrono dos réus, novamente intimado, requereu a observância do disposto no artigo 265, I, do CPC em relação aos falecidos e o prosseguimento do feito quanto aos demais réus.

A decisão de fl. 262 **indeferiu** o pedido e determinou ao patrono dos réus a habilitação dos herdeiros indicados nas certidões de óbito juntadas pelo INSS.

Em conformidade com a certidão de fl. 263, essa decisão restou irrecorrida.

Sem manifestação alguma sobre a sucessão processual dos falecidos, vieram-me conclusos os autos.

Evidenciada a inércia do patrono dos réus, que nem sequer apresentou dificuldade em promover habilitação dos herdeiros dos corréus falecidos, e considerada a circunstância de o processo, iniciado em setembro de 1999, encontrar-se no aguardo da regularização processual desde dezembro de 2011, **determino a intimação por edital**, com prazo de 10 (dez) dias, dos herdeiros apontados nas certidões de óbito dos corréus João Regaçoni, Celso Paludetto e Mário Fantini (fls. 249/254), para que promovam a sucessão processual nestes autos, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, dê-se vista ao autor e ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024451-70.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LINDOLFO FRANCISCO GUIMARAES
ADVOGADO : ARNALDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.03.043256-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 112:

Certificado o trânsito em julgado, requeira o interessado nos termos do art. 475-J do CPC, observada a condenação imposta na r. decisão de fls. 90/92.

No silêncio, proceda-se nos termos do § 5º do mencionado artigo.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Presidente da Seção

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057034-11.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LEONCIO CORADI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.101232-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Concordantes o INSS (fl. 291, verso) e a Procuradoria Regional da República (fls. 293/294), admito a habilitação no presente feito, na qualidade de sucessora de Leôncio Coradi, de Noemia Benedita Coradi (fls. 277/289), esposa do autor falecido, estendendo-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita deferida nos autos.

Retifique-se a autuação.

Recomposto o polo passivo da demanda, intime-se a parte autora do conteúdo do acórdão da 3ª Seção que reconheceu o insucesso da rescisória proposta originariamente pelo de cujus.

Dê-se ciência ao INSS e ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Após o prazo para eventual recurso, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027194-19.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MOISES CARDOSO
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI
No. ORIG. : 95.03.018010-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente ação rescisória em face de **MOISES CARDOSO**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da sentença reproduzida às fls. 49/50, proferida nos autos dos embargos à execução, processo nº 894/93, que tramitou perante o Juízo da 2ª. Vara da Comarca de Salto - SP, a qual julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o recálculo da Renda Mensal Inicial - RMI - do benefício de aposentadoria percebido pelo ora réu, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição sem a restrição do limite máximo de contribuição imposto pelo art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, na data da concessão, em 04/06/1991.

O r. sentença transitou em julgado aos 25/08/1999 (fls. 52) e a presente ação foi ajuizada em 27/08/2001 (fls. 02).

Alega o INSS, em síntese, que o aresto rescindendo, ao determinar a correção dos salários-de-contribuição do benefício do réu, concedido em 04/06/1991 (DIB), violou literalmente o art. 29 c/c artigo 145 da Lei n 8.213/91 e também os artigos 28, 29, 31 e 33 da mesma lei. Aduz, ainda, que fora aplicado inadequadamente o artigo 58 ADCT, considerado que o benefício inicia-se em 04/06/1991. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 15/53.

Apensados os presentes autos aos da Medida Cautelar Inominada nº 2001.03.00.027195-2, ajuizada com o objetivo de suspender, liminarmente, a execução do julgado em questão.

Regularmente citada (fl. 65), a parte ré apresentou contestação, pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito, sem resolução de mérito, por carência de ação, impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da petição inicial. Alegou, ainda, como questão prejudicial, a ocorrência da decadência. No mérito, requer a improcedência do pedido rescisório (fls. 67/77). Apresentou documentos (fls. 78/83).

Manifestação da autarquia sobre a contestação às fls. 87/88.

O feito foi saneado (fl. 90), ocasião e que se rejeitou a alegação de decadência e se esclareceu que a matéria preliminar seria examinada com o mérito da demanda.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou preliminarmente pelo não cabimento do pedido rescisório, nos termos da Súmula 343/STF, ou, caso assim não se entenda, pela sua procedência (fls. 92/103).

É a síntese do essencial.

D E C I D O.

Na doutrina e jurisprudência é assente o entendimento de que ao Relator cabe, juntamente com a verificação das matérias preliminares de admissibilidade da ação rescisória, o reconhecimento da ocorrência da decadência. Nesse sentido: *STJ; REsp nº 1.018.178, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 06/05/08, v.u., Dje 05/06/08*. Outrossim, tratando-se a decadência de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo, não havendo falar, na espécie, em preclusão *pro iudicato*, ainda que a questão tenha sido apreciada em decisão saneadora do feito. Sobre o tema, já se manifestou o egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior." (AR nº 1412, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, j. 26.03.2009, DJE 26/06/2009). Pois bem. Nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nos presentes autos, verifica-se que o trânsito em julgado da decisão terminativa deu-se em 25/08/1999, conforme certidão de fl. 52, e a presente ação rescisória foi ajuizada nesta Corte Regional em 27/08/2001 (fl. 02).

Sabe-se que o prazo decadencial para propositura da ação rescisória não se interrompe, nem tampouco se suspende. Desta forma, quando da propositura da presente ação, o prazo decadencial previsto no mencionado artigo já havia expirado, impondo-se o reconhecimento da decadência e a consequente extinção do feito. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL E TERMO FINAL.

Por se tratar de decadência, o prazo do ajuizamento da ação rescisória não se dilata, nem se interrompe, nem se suspende.

Precedentes do STF.

Decadência que se pronuncia, por ter sido protocolada a petição inicial depois de consumado o prazo do art. 495 do C. Pr. Civil.

Ação rescisória extinta." (AR 669, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 10-01-2008, p. 284).

Outrossim, é irrelevante o fato de o último dia do prazo bienal ter sido sábado, pois, como já salientado, trata-se de prazo de direito material, de maneira que não incide, na espécie, o disposto no artigo 184, § 1º, do Código de Processo Civil. Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado do egrégio Supremo Tribunal Federal e também desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR.

1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo.

2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual.

3. Recurso improvido."

(Agravo Regimental na Ação Rescisória nº 2.001-9/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. em 04/03/2009, DJe 26/03/2009).

"**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.**

1 - O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

2 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo tribunal Federal.

3 - Agravo regimental improvido."

(Agravo regimental em Ação rescisória nº 2000.03.00.031778-9; Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, v. u., j. em 26/07/2012, DE 02/08/2012)

Desta forma, dada a extemporaneidade da presente ação, de acordo com as razões acima expendidas, de rigor o indeferimento da petição inicial.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia. No que se refere à verba honorária, em favor da ora ré, deve ser fixada em R\$ 700,00 (setecentos reais), em harmonia com o entendimento da Terceira Seção desta Corte Regional.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027195-04.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : MOISES CARDOSO
ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI
No. ORIG. : 95.03.018010-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente ação cautelar, com pedido de liminar, em face de **MOISES CARDOSO**, apensada à Ação Rescisória nº 2001.03.00.027194-0, com fundamento

nos artigos 798 e seguintes do Código de Processo Civil, visando à suspensão da execução da sentença reproduzida às fls. 50/51, proferida nos autos dos embargos à execução, processo nº 894/93, que tramitou perante o Juízo da 2ª. Vara da Comarca de Salto - SP, a qual julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o recálculo da Renda Mensal Inicial - RMI - do benefício de aposentadoria percebido pelo ora réu, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição sem a restrição do limite máximo de contribuição imposto pelo art. 29, § 2º da Lei 8.213/91, na data da concessão, em 04/06/1991.

Alega a autarquia, em síntese, que o *decisum* em questão, ao determinar a correção dos salários-de-contribuição do benefício do réu, concedido em 04/06/1991 (DIB), violou literalmente o art. 29 c/c artigo 145 da Lei n 8.213/91 e também os artigos 28, 29, 31 e 33 da mesma lei. Aduz, ainda, que fora aplicado inadequadamente o artigo 58 ADCT.

Assim, configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, o INSS postula a concessão de liminar para que seja suspensa a execução do aresto rescindendo. A petição inicial veio acompanhada de documentos (fls. 13/54).

A liminar foi indeferida pela então Relatora (fls. 56/58).

Regularmente citada (fl. 67), transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contestação (fl. 68).

É o relatório.

DECIDO.

A presente medida cautelar comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Busca a autarquia previdenciária através da presente cautelar a suspensão da execução da sentença rescindenda, a qual julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o recálculo da Renda Mensal Inicial - RMI - do benefício de aposentadoria percebido pelo ora réu.

A ação cautelar restringe-se à tutela urgente e provisória de direito ou interesse do litigante, com a finalidade de assegurar que o processo principal possa conseguir um resultado útil.

Portanto, entendo que a composição da lide, a definição do direito é feita no processo principal e não na cautelar.

Nesse contexto, considerando o reconhecimento da decadência e conseqüente extinção da referida ação rescisória, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há como subsistir a ação cautelar, que dele era dependente.

Evidencia-se, portanto, que a presente medida cautelar perdeu seu objeto, considerando o disposto no artigo 808, inciso III, do CPC, que prescreve a cessação da eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Sobre o tema, confira-se a seguinte ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (*RESP nº 901228, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/10/2008, DJE 13/10/2008*).

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, c.c. o artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), em harmonia com o entendimento da Terceira Seção desta Corte Regional

Indevidas custas e despesas processuais, tendo em vista a isenção da Autarquia.

Oficie-se ao Juízo de origem, comunicando o inteiro teor deste julgado.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045838-73.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045838-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RENATO RODRIGUES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	:	LEOTILDA MARQUES
ADVOGADO	:	EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG.	:	91.00.00021-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Conforme ofício encaminhado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Conchas (fl. 365), a carta de ordem - expedida com a finalidade de intimar, no feito subjacente, os sucessores não localizados por diligência nesta ação - não pôde ser cumprida.

Verifica-se, contudo, às fls. 276/277 e 278/279, que tramitam na Primeira Vara Judicial de Conchas 2 (duas) ações em **nome de Leotilda Marques**: a de número de ordem 427/1993 e a de número 216/1991, esta última objeto desta ação rescisória.

Assim, em virtude do tempo decorrido desde o ajuizamento desta ação rescisória e considerada a circunstância de haver 2 (duas) ações tramitando na Primeira Vara de Conchas, **desentranhe-se** a carta de ordem, a fim de que, nos autos do processo n. 145.01.1993.000234-4 (número de ordem 427/1993), Sandra Aparecida de Silva, Isabel Cristina da Silva, Marinalva Aparecida Pedroso da Silva e José Aparecido da Silva sejam instados a fornecer endereço atualizado, para fins de regularização de possível habilitação nos autos da ação rescisória.

Na mesma oportunidade, os mesmos sucessores deverão **esclarecer o grau de parentesco** com Leotilda Marques, sobretudo à luz da documentação juntada.

Intimem-se.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOAQUIM ANDRE NOGUEIRA
ADVOGADO : CICLAIR BRENTANI GOMES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.078053-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. acórdão de fls. 181, 188/196, proferido por esta Egrégia 3ª Seção, que, por maioria, rejeitou a prejudicial de decadência e, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório e, em novo julgamento, julgou procedente o pedido da ação subjacente.

O v. acórdão embargado, de minha lavra, foi assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO E CÉDULA DE IDENTIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADO POR PROVA ORAL.

1 - O Título Eleitoral apresentado não era desconhecido pela parte autora, uma vez que exibido na demanda originária após a prolação do acórdão rescindendo.

2 - Certificado de Dispensa de Incorporação e Cédula de Identidade atestando a condição de lavrador do requerente tem força suficiente para alterar o resultado dado pelo julgador à causa.

3 - O autor, que nasceu em 31 de agosto de 1932, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

4 - Do conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o postulante a benesse pleiteada.

5 - Termo inicial fixado na data da citação nesta demanda rescisória, por ser a pretensão reconhecida em face da apresentação de documento novo.

6 - Pedido da ação rescisória e da demanda subjacente julgados procedentes".

Sustenta a parte embargante, em suas razões recursais de fls. 231/238, o cabimento dos embargos infringentes, haja vista que a prejudicial de decadência não foi acolhida por maioria.

É o sucinto relato.

Dispõe o art. 530 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência"

Desse modo, consoante o disposto no Estatuto Processual Civil, somente é possível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão proferido por maioria, na hipótese do aresto prover à apelação quanto ao mérito, ou quando julgar procedente pedido formulado na ação rescisória.

Ademais, o Regimento Interno deste Tribunal, em seus artigos 259 e 260, também prevê que os embargos infringentes são cabíveis apenas quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, competindo ao relator do acórdão embargado apreciar a admissibilidade do recurso.

Na hipótese, contudo, consoante relatado, os presentes embargos infringentes foram interpostos contra acórdão que, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória.

Assim, resta evidente o não cabimento do recurso, porquanto não houve divergência de votos quanto ao

juízo do mérito da causa, ainda que no tocante à prejudicial de decadência o resultado tenha ocorrido por maioria.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESSUPOSTOS. ART. 530 DO CPC. RED AÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.352/01. ART. 260 DO RISTJ. 1. Os embargos infringentes, segundo a sistemática anterior às modificações introduzidas no art. 530 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, eram cabíveis independentemente do conteúdo do aresto embargado. Desde que fosse proferido por maioria de votos, seria admitido o recurso, sendo irrelevante que tivesse anulado, reformado ou mantido a sentença. Era igualmente irrelevante que a ação rescisória tivesse sido acolhida ou rejeitada, bastando que o acórdão embargado encerrasse comando majoritário não unânime (Inovações no Processo Civil: Comentários à Lei n.º 10.352 e 10.358/2001'. Cunha, Leonardo José Carneiro da; São Paulo: Dialética, 2002). 2. As inovações processuais trazidas pela Lei n.º 10.352/01 alteraram esse panorama. Várias limitações foram impostas à admissão dos embargos infringentes. Agora, pela nova redação do art. 530 do CPC, infere-se não mais ser cabível o recurso, ainda que não unânime o julgamento, sempre que o acórdão: a) não admitir a ação rescisória ou b) julgar improcedente o pedido nela formulado, confirmando o pronunciamento judicial rescindendo.

3. A redação do art. 260 do RISTJ, entretanto, continua atrelada à sistemática anterior, não tendo sido objeto de atualiz ação. É cediço que as questões de natureza processual estão sob reserva de lei. Previsão regimental não prevalece, nem se sobrepõe, às normas contidas no Código de Ritos, especialmente, quando tratam de matéria recursal.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EInf na AR 2905/SC, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 18.10.2004, DJ 16.11.2004).

Acerca da matéria, assim também decidiu este Tribunal (3ª Seção, AR nº 2003.03.00.009025-5, Rel. Des. Fed.

Leide Polo, j. 18.10.2010, DJ. 16.11.2010; 3ª Seção, EI nº 2002.03.00.012907-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14.07.2011, DJ. 03.08.2011).

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034630-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.034630-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ANTONIA CONCEICAO DE JESUS FIDELI
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.00040-6 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada perante o E. Superior Tribunal de Justiça, em 20.08.1997, por Antonia Conceição de Jesus Fideli, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir suposto acórdão que, em sede de recurso especial, teria reformado decisão desta E. Corte para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

A demandante invoca violação ao disposto nos artigos 6º e 7º, incisos XXIV e XXXIV, 194, 195, 201 e 202, I, todos da CF/88 e aos artigos 55§ 3º e 143 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que laborou por toda a vida como rústica, fazendo jus à aposentação.

Assevera a ocorrência de erro de fato, porque o *decisum* desconsiderou os documentos acostados aos autos, bem como a prova testemunhal colhida.

Aduz, ainda, ofensa à Súmula nº 7, do C. STJ, que não admite reapreciação da prova em recurso especial. Pede a procedência da ação rescisória, com a desconstituição do acórdão emanado do E. STJ, para que, em novo julgamento, seja proferida decisão de procedência do pedido. Pleiteia o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A ação foi distribuída perante o E. Superior Tribunal de Justiça que processou o feito, determinando, inicialmente a citação do réu, a fls. 91.

Regulamente citado (fls. 95), o INSS apresentou contestação (fls. 96/106) arguindo, em preliminar, o não cabimento da ação rescisória com respaldo no inciso IX, do art. 485, do CPC, diante da não indicação precisa do dispositivo violado. Alega, ainda, a incidência da Súmula 343, do Supremo Tribunal Federal. No mérito, sustenta que a autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas (art. 108), as partes dispensaram a dilação probatória (fls. 111 e 113).

Instadas a oferecerem razões finais, o réu manifestou-se a fls. 136/138.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem exame do mérito, em face da inexistência de acórdão passível de rescisão daquela E. Corte (fls. 140/141).

Em 17.11.2004, o i. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa negou seguimento ao pedido, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ, em face da manifesta incompetência daquela Corte para julgar a ação rescisória e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal/3ª Região, para os fins de direito (fls. 144).

O processo foi protocolado nesta E. Corte, em 08.06.2005.

Em 09.06.2005, foram os autos distribuídos automaticamente ao então Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, que deu vista ao Ministério Público Federal, em 21.06.2005.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer exarado a fls. 151/153, deixou de se manifestar sobre as questões versadas nos autos, por ausência de interesse público.

A fls. 155, consta despacho do então Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, proferido em 18.10.2012, declarando-se impedido para atuar na presente ação, tendo em vista que o último pronunciamento judicial no feito originário ocorreu nesta E. Corte e foi de sua lavra. Determinou, então, a redistribuição da presente demanda.

Em 06.11.2012, foram os autos redistribuídos a este Gabinete.

É a síntese do necessário.

Decido.

O ajuizamento de rescisória, após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que se busca rescindir, caracteriza a decadência do direito à rescisão, na forma do art. 495, do CPC (José Frederico Marques, "in" *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, 1ª ed. atualizada, 2000, p. 418, Millenium).

In casu, a ação subjacente foi proposta na Comarca de Guaíra/SP, sendo o pedido julgado procedente para condenar o INSS a conceder à ora demandante, o benefício de aposentadoria por velhice de trabalhadora rural (fls.56/59).

Desta decisão, o INSS interpôs apelo (fls. 61/63) e a autora do feito originário, recurso adesivo (69/70).

O acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte, em 22.10.1996, deu provimento ao apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ante a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade campesina, restando prejudicado o recurso adesivo (fls. 77/81).

A decisão transitou em julgado em 12.02.1997 (fls. 83).

Com efeito, o processo originário não subiu ao E. STJ, não constando nos autos acórdão daquela Corte, como menciona a autora na inicial.

Assim, embora tenha ajuizado a ação rescisória em 20.08.1997, dentro do biênio previsto no art. 495, do Código de Processo Civil, o fez perante Juízo manifestamente incompetente, em evidente erro grosseiro.

Recebidos os autos no protocolo deste Tribunal somente em 08.06.2005 (fls. 147), após a fluência do prazo de dois anos previstos para o exercício do direito de ação, forçoso é o reconhecimento da decadência.

Cuidando-se de prazo decadencial, não há falar na aplicação da benesse prevista pelo art. 219, § 1º, do CPC, restrita aos casos de prescrição. Nesta esteira, é a lição do eminente José Carlos Barbosa Moreira:

" (...)

A rigor, o que se extingue não é, aliás, o "direito de propor ação rescisória": esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação.

Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. O fenômeno passa-se no plano material, não no plano processual, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia da decadência acarreta a extinção do processo "com julgamento de mérito"(art. 269, nº IV). Escoado in albis o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, o direito que se

deduziria em juízo, que cessa de existir. O caso é, tecnicamente, de improcedência no iudicium rescindens, conquanto, por exceção inspirada em considerações de ordem prática, a lei autorize (ou antes, ordene) o indeferimento da inicial pelo relator, se desde logo verificada a decadência (art. 490, n° I, combinado com o art. 295, n° IV).

O direito à rescisão da sentença constitui exemplo típico de direito potestativo só exercitável pela via judicial. Com a natureza potestativa do direito relaciona-se a natureza constitutiva da ação rescisória, no que tange ao iudicium rescindens. Em se tratando de direito potestativos (e de ações constitutivas), não há que cogitar de prescrição: esta pressupõe lesão, e um dos traços característicos daqueles reside em não poderem ser lesados. O direito à rescisão da sentença já nasce com o termo prefixado; o titular decairá do direito, se não o exercer dentro do prazo.

*Sendo de decadência, o prazo do art. 495 não se suspende nem se interrompe nos casos previstos em lei para a suspensão ou a interrupção dos prazos prescricionais." (grifei)
(in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 11ª edição, Ed. Forense, pág. 219).*

Portanto, como se cuida de prazo decadencial, não sujeito a suspensão ou interrupção, a remessa da ação a este Tribunal, após o trâmite de todos os incidentes relativos à sua equivocada propositura, já escoado o biênio de que trata o art. 495, do CPC, caracteriza a intempestividade da presente demanda desconstitutiva.
Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - PROPOSITURA PERANTE JUÍZO INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE.

1. O prazo para a propositura da ação rescisória é de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495, CPC), sob pena de decadência.

2. Tratando-se de prazo decadencial, o mesmo não se suspende nem se interrompe.

3. A decadência extingue o direito potestativo à rescisão da decisão.

4. 'O sistema de "protocolo integrado" não se aplica aos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça.' (Súmula n° 256/STJ).

5. Tendo o próprio agravante afirmado em suas razões que propôs a ação rescisória perante o TRF/1ª Região, por entender ser este o Juízo competente para o processamento da referida ação, denota a sua intempestividade, visto ter sido protocolada nesta Corte Superior após a fluência do prazo hábil.

6. Agravo regimental desprovido." (grifei)

(AgRg na Ação Rescisória N° 2.131/DF, Relator o Ministro LUIZ FUX, DJU de 23/09/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. AJUIZAMENTO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

I - Consoante reza o art. 495 do Código de Processo Civil, 'o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão', tratando-se, pois, de prazo decadencial, que não se suspende nem se interrompe.

II - Entendimento desta Corte de Justiça de que 'a tempestividade da ação rescindenda deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente' (AR n° I.435/CE, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Relator p/ acórdão Ministro GILSON DIPP, DJ de 10/05/2004, p. 161).

III - Nesse panorama, clarividente que a propositura da ação rescisória perante Tribunal incompetente, por não ter o condão de suspender nem de interromper o prazo decadencial de ajuizamento, será irrelevante para a aferição de sua tempestividade.

IV - Ação rescisória ajuizada neste Tribunal Superior após o transcurso do biênio decadencial. Inafastável o reconhecimento de sua extemporaneidade. Precedente: ARGAR n° 2.131/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23/09/02.

V - Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)

(AgRg na AR n° 3.115/PR, Relator o Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 14/3/2005).

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA EM FACE DE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - Ocorrência de erro material na r. decisão monocrática em relação a indicação da data de trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

2 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

3 - O término do prazo decadencial se dá no momento em que a petição inicial é protocolada e distribuída perante o juízo competente.

4 - Agravo legal improvido. Erro material corrigido de ofício.

(TRF 3ª REGIÃO - AgRg na AR n° 8303 - processo n° 0028185-43.2011.4.03.0000 Relator Desembargador

Federal Nelson Bernardes, data do julgamento: 09/05/2013; data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013).

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação rescisória, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, c/c o art. 495, ambos do Código de Processo Civil. Isenção de custas e de honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060953-95.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.060953-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : LUZIA MARIA CARDOSO
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00023-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 155:

Certificado o trânsito em julgado, requeira a interessado nos termos do art. 475-J do CPC, observada a condenação imposta na r. decisão de fls. 149/151.

No silêncio, proceda-se nos termos do § 5º do mencionado artigo.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Presidente da Seção

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095899-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEONILDE DE SANTIS PERNOMIAN
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 2005.61.22.000715-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de LEONILDE DE SANTIS PERNOMIAN, objetivando a desconstituição da r. decisão monocrática, proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.61.22.000715-8, a qual manteve a aplicação retroativa da majoração do percentual de pensão por morte determinada pela Lei nº 9.032/95.

Na inicial de fls. 02/11, sustenta o autor a violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), haja vista a determinação de majoração do coeficiente da pensão por morte de titularidade da ré afrontar as disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal e art. 75 da Lei nº 8.213/91. Pedido cumulado com o de novo julgamento da causa e de devolução dos valores pagos em razão da decisão judicial.

Inicial acompanhada de cópias das peças dos autos principais (fls. 23/155).

Tutela deferida às fls. 157/158 determinando o sobrestamento da execução.

O Juízo de origem, mediante o Ofício nº 209/2008-SD01 (fl. 181), comunicou a esta Corte a declaração da ineficácia do título judicial formado nos autos da ação subjacente, o que foi realizado com fulcro no art. 475-L, §1º, do CPC (fls. 182/183).

Certificado o decurso de prazo para a contestação à fl. 178, com afastamento dos efeitos da revelia e determinação de expedição de ofício à Defensoria Pública da União (fl. 185).

Em contestação (fls. 207/214), a Defensoria Pública da União, atuando na defesa da requerida, arguiu, preliminarmente, o não cabimento da ação rescisória, em virtude da incidência da Súmula nº 343 do C. STF ao presente caso. No mérito, sustentou que a jurisprudência dominante na época da prolação do julgado perfilhava do entendimento de que a Lei nº 9.032/95 tinha aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção. Acrescentou que o *decisum* impugnado está em consonância com os princípios da segurança jurídica e da igualdade, sendo de rigor sua manutenção. Afirmou, ainda, ser indevida a devolução das parcelas recebidas em razão do seu caráter alimentar.

Réplica às fls. (fl. 225/231).

Instadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir, o INSS as dispensou (fl. 246) e a ré, a seu turno, adotou a mesma solução (fl. 248).

Em sede de alegações finais a Autarquia Previdenciária sustentou o desrespeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito por parte da decisão rescindenda, bem como do princípio da prévia fonte de custeio para a majoração da cobertura previdenciária (fls. 264/270).

A ré, por sua vez, reiterou os argumentos já deduzidos em sua peça de defesa (fls. 272/281).

Em seu parecer, o i. Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior opinou pelo conhecimento e improcedência da ação rescisória (fls. 283/289).

É o relatório.

Inicialmente observo que, imediatamente após a descida da ação subjacente à 1ª Vara Federal da 22ª Subseção Judiciária de São Paulo, com o trânsito em julgado da decisão rescindenda, a Autarquia Previdenciária encaminhou-lhe petição no sentido de que deixaria de apresentar cálculos de liquidação "*considerando a necessidade de interposição de ação rescisória por expressa afronta à Constituição da República*" (fls. 150/151). Na mesma oportunidade, o autor antecipou ao MM. Juiz processante que a sua postura na ação executiva e a sua futura pretensão nesta Corte se justificavam na decisão da Suprema Corte refletida nos Recursos Extraordinários nºs. 415.545 e 416.82.

Conclusos aqueles autos, o douto Juízo de origem proferiu decisão no sentido de declarar a ineficácia do título judicial (fls. 181/183), acautelando-se, no momento oportuno, de comunicá-la a esta Corte, nos termos do Ofício nº 209/2008-SD01, expedido em 17 de abril de 2008.

A decisão comunicada, proferida aos 21 de maio de 2007 (fl. 182), é do seguinte teor:

"Ciência às partes da baixa dos autos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região/SP.

Em recente decisão, o STF, aos julgar os RREE 415.545 e 416.827, decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso do INSS, ao entender que a Lei n. 9.032/95 há de ser interpretada no sentido que se lhe confira aplicação imediata, sem a produção de efeitos pretéritos, sob pena de violação de regras constitucionais, como o ato jurídico perfeito e a que preconiza que 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total'. (CF., art. 5º, XXXVI e art. 195, parágrafo 5). A teor do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o título judicial que aparelha a execução arrosta regra constitucional, ao determinar a majoração da porcentagem da cota familiar.

Por outro lado, dispõe o parágrafo 1º do art. 475-L do CPC, que se considera inexistente o título judicial fundado em interpretação de lei ou ato normativo tida pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Sendo assim, declaro a ineficácia do título judicial, forte no parágrafo 1º do art. 475-L do CPC.

Publique-se".

A efetiva publicação, regularmente certificada na data de 26 de junho de 2007 (fl. 153), assegura que foram

observadas as disposições legais que autorizam o contraditório e a ampla defesa na fase de execução. Note-se, ainda, que a parte exequente retirou o processo executivo em carga e o restituiu à Secretaria daquela Vara Federal em 24 de julho de 2007, quando já esgotado qualquer prazo para recurso de seu interesse (fl. 154).

Do mesmo modo, o INSS apossou-se daqueles autos quando já se fazia definitiva para a parte contrária a decisão que esvaziou de eficácia o título executivo judicial, conforme carga anotada em 04.10.2007 (fl. 155).

De se ver, portanto, que esta ação rescisória proposta em 16.10.2007, visando a rescisão do mesmo título judicial que já se tornara inextinguível, é totalmente desnecessária, do mesmo modo que se revelava injustificável o pedido de antecipação dos efeitos da tutela apresentado na inicial, o qual acabou sendo acolhido por este Juízo às fls. 157/158.

Por outro lado, o Sistema de Andamento Processual disponível para consulta informa a baixa definitiva e o arquivamento dos autos subjacentes em 29 de abril de 2008 (consulta nº 53).

Esta Seção Especializada, à unanimidade, já decidiu no sentido de que a hipótese configura ausência de interesse de agir, tendo em vista o esvaziamento da utilidade prática desta demanda rescisória. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. CONCORDÂNCIA DA RÉ COM O PEDIDO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO TÍTULO JUDICIAL PELO D. JUÍZO A QUO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja: Lei n. 9.032/95.

2. A ré, em contestação, reconheceu a impossibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, em observância à decisão do colendo STF nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

3. Não obstante relevante fato, outro se destaca: a declaração de ineficácia do título judicial pelo D. Juízo a quo, a configurar hipótese superveniente de extinção do processo sem resolução de mérito, por ter sido afastada a necessária utilidade prática desta demanda desconstitutiva.

4. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a ré beneficiária da Justiça Gratuita" (gn).

(AR nº 0093641-76.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 25.08.2011, DE. 05.09.2011).

No caso dos autos é pretendida a rescisão de título judicial cuja ineficácia já fora declarada pelo Juízo *a quo* antes mesmo do seu ajuizamento nesta Corte, restando evidenciada a carência do direito de ação.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verbas sucumbenciais.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000835-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MERCEDES APARECIDA GONCALVES DE CAMPOS
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.032108-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por MERCEDES APARECIDA GONCALVES DE CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, VII, do CPC, o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2004.03.99.032108-6 (fls. 93/103), em ação que objetivava a concessão de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da decisão de fl. 134.

O réu apresentou contestação às fls. 141/148, sustentando, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento do caráter recursal da ação rescisória e da ausência de demonstração de documentos que possam ser qualificados como "novos", nos moldes do art. 485, VII, do CPC. No mérito, aduz que a improcedência da ação originária baseou-se na fragilidade da prova testemunhal, pelo que não merece acolhimento o pedido de rescisão. Por derradeiro, noticia que o cônjuge da autora desempenhou a atividade urbana e que ela percebe pensão por morte de igual natureza.

Intimada para a apresentação de réplica, restou silente a demandante (fl. 160).

Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, as dispensaram a autora (fl. 166) e o INSS (fl. 167).

Em sede de razões finais, o INSS reiterou os argumentos expostos na resposta (fls. 176/182) e a requerente, por sua vez, renovou a tese apresentada na peça vestibular (fls. 184/191).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 193/195).

É a síntese do necessário.

Decido.

Ab initio, esclareço que a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 861.406/SP (fls. 122/124) foi no sentido de não conhecer do recurso, sem enfrentamento do mérito, pelo que o último pronunciamento sobre o *meritum causae* no processo originário foi o firmado no v. acórdão da Sétima Turma desta Corte Regional. Reputo presente, pois, a competência deste E. Tribunal para a apreciação da ação rescisória.

No mais, esta ação, ajuizada em 08 de janeiro de 2008 (fl. 02), revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda na data de 22 de novembro de 2006 (fl. 127).

Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

In casu, presentes os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da demanda.

Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria registrados nesta 3ª Seção:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguiu provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.

3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.

4 - Ação rescisória improcedente".

(AR. nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

(...).

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente".

(AR nº 0078170-54.2006.4.03.0000, j. 19.02.2013, DJF3 29.04.2013).

Inicialmente, ressalto que a matéria preliminar alegada pelo requerido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

De plano, verifico que assim como no paradigma supramencionado, a parte autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A ação subjacente cuja decisão a autora pretende rescindir teve por objeto a concessão de aposentadoria por idade, requerida sob o fundamento de que a mesma teria trabalhado a vida toda na lavoura, inicialmente, na companhia de seus pais e, após o matrimônio, com seu consorte, "em turmas de volante" (fls. 24/31).

A inicial desta demanda indica a necessidade de desconstituição do julgado em razão da apresentação de documento novo, consubstanciado em Certidões de Nascimento de Filhos, as quais indicam a atividade rural de seu consorte em diversos anos. Acrescenta que um dos documentos também aponta a sua condição de lavradora. O art. 485, VII, do Código de Processo Civil, dispõe que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso".

Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do Diploma Processual:

"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença.

Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia".

(Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151".

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

"Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)".

Importante observar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo'.

Na quase totalidade dos casos, o camponês, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos, daí porque se justifica essa maleabilidade do aplicador do direito. O lavrador, em regra, não sabe que a mera qualificação profissional em documentos públicos pode se constituir em início de prova material hábil e, muito menos, que a extensão à mulher do reconhecimento da prova em nome do marido encontra amparo na jurisprudência dos nossos tribunais.

No caso em apreço, observo que os documentos apresentados como novos nesta ocasião resumem-se às Certidões de Nascimento de Filhos (fls. 17/21), os quais demonstram a condição de rurícola da autora em 1963 e a de seu cônjuge nos anos de 1963, 1964, 1967, 1972 e 1982.

Conquanto tais documentos sejam preexistentes ao julgado rescindendo e se constituam em início de prova material de atividade rural, o fato é que sua exibição na demanda subjacente não teria aptidão para alterar o resultado do julgamento.

Com efeito, na ação originária a demandante havia apresentado como início de prova do labor camponês a cópia da sua Certidão de Casamento (fl. 35), onde seu cônjuge estava qualificado como lavrador em 15/09/1962, e a Certidão de Óbito (fl. 36) que atribuiu a ele a mesma qualidade em 21/06/1988. O *decisum* rescindendo considerou a existência no feito originário de provas indiciárias da atividade camponês, entretanto, firmou o decreto de improcedência ao fundamento da fragilidade da prova testemunhal naquele âmbito colhida. Confira-se o trecho do v. acórdão:

"Embora os documentos apresentados pela Autora sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o esposo como lavrador, devendo tal característica de um dos cônjuges ser estendida ao outro, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

I. Documentos juntados pela Autora:

1. Certidão de casamento da Autora, realizado em 15.09.62, na qual seu marido é qualificado como lavrador (fl. 13).

2. Certidão de óbito de seu cônjuge, lavrada em 21.06.88, na qual o 'de cujus' é qualificado como lavrador (fl. 14).

Da leitura dos depoimentos prestados às fls. 42/44, nota-se que estes são frágeis em relação à atividade rurícola prestada pela Autora, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, necessário à concessão do benefício, limitando-se a afirmar que a Autora trabalhou nas plantações de milho e feijão, e que o seu marido sempre trabalhou na lavoura, tornando, assim, inapta a corroborar prova matéria produzida.

(...)

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor da 'tabela' inserta no artigo 142 da Lei nº 8.213/91" (fls. 99/101).

Isso significa que a apresentação de documentação comprobatória da atividade rural em outros períodos, como é o caso das provas ora exibidas, não provocaria qualquer alteração no resultado da demanda, uma vez que estas, por

si só, não seriam aptas à superação da precariedade da prova testemunhal quanto à demonstração da atividade campesina em período igual ou superior ao da carência legal.

A par dos brocardos latinos *da mihi factum dabo tibi jus e jura novit curia*, vislumbro, da apreciação da exordial, que a autora demonstrou uma segunda causa de pedir, qual seja, a existência de violação a seu direito adquirido, quando adotou a seguinte argumentação:

"Neste caso, Excelências, colhe-se frisar que embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 2003, aos seus 61 anos de idade, quando não mais exercia a atividade no campo, esta trabalhou efetivamente na lavoura ater (sic) 54 anos, portanto, preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVIU, (sic) da Constituição Federal do Brasil e artigo 98, parágrafo único da CLPS (...)

3) Quanto a perda de qualidade de segurado não há de ser considerada face a Recorrente ter comprovado sua atividade rural por tempo superior ao exigido, sob pena de afronta ao art. 3º da Lei 10.666/03 e do art. 5ª (sic), XXXVI da CF/88" (fls. 07 e 14).

Sendo assim, passo à análise da hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Também se faz presente com relação à tese de violação a literal disposição de lei a autorização constante do art. 285-A do CPC para o decreto de improcedência *prima facie* do pleito rescisório, haja vista que a demandante pretende, em verdade, o reexame da causa. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes da 3ª Seção de minha relatoria:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.

3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.

4 - Ação rescisória improcedente".

(AR. nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ERRO DE FATO. FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO APRESENTADOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

1 - Inépcia da inicial reconhecida com relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - O acórdão rescindendo fundamentou a negativa do pleito formulado pela autora na falta de prova de recolhimento de contribuições previdenciárias em face da sua condição pessoal, pois equiparada a trabalhadora autônoma e empregadora rural.

4 - A interpretação dada pelo decisum impugnado ao conceito de segurado especial, conquanto discrepante do meu entendimento pessoal, é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei.

5 - O reexame do conjunto probatório e a análise de eventual caracterização do regime de economia familiar, por uma ótica diversa daquela exposta no julgado em questão, não é possível em sede de ação rescisória, na qual não cabe discutir a justiça ou a injustiça do critério adotado.

6 - Extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão amparado no art.

485, IX, do Código de Processo Civil. Pedido formulado com fulcro no art. 485, V, do mesmo diploma legal, julgado improcedente".

(AR nº 0014979-11.2001.4.03.0000, j. 27.10.2011, DJF3 11.11.2011).

A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

A respeito do tema, especifica o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'".

(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Narra a inicial desta demanda que o Juízo originário desconsiderou a existência do direito adquirido à aposentação, o qual lhe garante o deferimento do benefício, ainda que a autora tenha cessado suas atividades rurais, com perda da qualidade de segurada, razão pela qual a decisão impugnada teria incorrido em violação ao art. 5º, XXXVI, da Lei Maior e ao art. 98, parágrafo único, da CLPS.

Afirma a requerente, nessa linha, que no momento da propositura da ação originária já havia preenchido os requisitos etário e de tempo de serviço superior à carência, o que torna inequívoco o direito ao benefício.

Observo, inicialmente, que a 3ª Seção desta Corte registra precedente no sentido de que incorre em violação ao disposto nos arts. 5º, XXXVI, e 202, I, da Constituição Federal, 6º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 102, 142 e 143, todos da Lei nº 8.213/91, a decisão que contemple a exigência no sentido da comprovação da atividade campesina no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício, sem atentar-se para o fato de o segurado já haver adquirido o direito ao benefício da aposentadoria por idade por ocasião do implemento do quesito idade em tempo anterior (AR nº AR 00569511920054030000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 14.11.2007, DJU 08.02.2008, p. 1875).

Não obstante, no caso dos autos não há que se falar em eventual ofensa ao princípio constitucional do direito adquirido, pois a improcedência do pedido de aposentadoria decretada nos autos do processo nº 2004.03.99.032108-6 derivou da persuasão racional do julgador firmada no sentido de que, não obstante a existência de prova indiciária do labor campesino, a prova testemunhal revelou-se frágil e, portanto, inapta a corroborar a alegada atividade por período igual ou superior à carência exigida, como se vislumbra do excerto acima reproduzido.

Note-se que não afirmou o Relator do *decisum* impugnado, o i. Desembargador Federal Antonio Cedenho, que a requerente não fazia jus ao benefício ainda que demonstrados os requisitos em momento anterior, até porque isso iria de encontro aos precedentes já firmados nesta Corte que prestigiaram o direito adquirido, garantia de envergadura constitucional.

De outra sorte, é sabido que aqui neste Tribunal se tem divergências significativas acerca da interpretação dada ao art. 143 da Lei de Benefícios, especialmente quanto à exigência do preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria e quanto à extensão do exercício da atividade laborativa até data próxima do requerimento. Interpretações tão destoantes que, aliás, importariam em obstáculo à abertura da via rescisória a teor da Súmula nº 343/STF.

Não se pode dizer que a conclusão extraída da análise das provas tenha sido disparatada ou absurda, de forma a afrontar o ordenamento jurídico. A interpretação dada pelo *decisum* impugnado ao conjunto fático probatório destinado à comprovação da condição de trabalhadora rural é uma dentre tantas outras possíveis, o que afasta, por si, a alegada violação a literal dispositivo de lei.

Sem pretensão de efetuar nova análise do *meritum causae*, acrescento que o INSS colacionou, neste âmbito, extratos de CNIS (fls. 149/153) que demonstram a dedicação do marido da autora às lides urbanas a partir de julho de 1985 até o momento de seu óbito (21/06/1988), na condição de contribuinte individual, com deferimento à autora de pensão por morte urbana, informações que reforçam o acerto do *decisum* impugnado, mormente diante da tese versada na exordial da ação originária, no sentido de que a autora e seu esposo dedicavam-se ao labor campesino.

Desta feita, considerando que a ação rescisória não se presta à reavaliação da prova colhida e que o resultado adotado pelo julgador se mostrou razoável, de rigor a improcedência do pedido de rescisão pautado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente a ação rescisória**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020102-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ELZA VOROS
ADVOGADO : MARCELO FLORES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.054446-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ELZA VOROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Narra a inicial de fls. 02/07 que as provas colhidas na instrução processual demonstraram a condição econômica da autora, a qual é suficiente para lhe assegurar a manutenção do benefício de pensão por morte do seu ex-cônjuge, mesmo após a sua cessação em razão da maioridade dos filhos. Pede, por fim, o restabelecimento dos proventos.

Benefício de assistência judiciária gratuita concedido à fl. 208.

Em contestação apresentada às fls. 217/226, o réu sustenta, preliminarmente, a inépcia da inicial, ao fundamento de que a postulante não apresentou os fatos e fundamentos jurídicos relacionados a nenhuma das hipóteses de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC. Aduz, ainda, a incidência da Súmula nº 343 do STF ao presente caso. No mérito, sustenta a inocorrência de erro de fato, haja vista o pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório.

Réplica às fls. 232/234, onde afirma que a presente demanda tem como suporte documento novo, o qual comprova a mudança na situação econômica da requerente.

Instadas a especificar as provas que pretendiam produzir, a autora postulou a análise da documentação já acostada aos autos (fl. 241), ao passo que o réu manifestou-se pela sua desnecessidade (fl. 242).

Em suas alegações finais, a demandante requereu novamente o restabelecimento da pensão por morte (fls. 248/249).

A defesa, por sua vez, ratificou suas manifestações anteriores e requereu a improcedência da demanda (fl. 250).

Em parecer da lavra do Procurador Regional da República Alcides Telles Júnior, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ação rescisória, haja vista a falta de indicação da fundamentação legal da pretensão e o objetivo de reexame de provas (fls. 252/253).

É o sucinto relato.

Decido.

Considerando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a autora está dispensada do depósito previsto no art. 488, II, do CPC.

Entendo ser o caso de se acolher a preliminar de inépcia da inicial proposta pelo INSS e corroborada pela *Parquet* Federal, vejamos:

De plano, observo que a peça vestibular de fato é inepta, já que não preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil.

Com efeito, logo em um primeiro momento, constata-se que a parte autora não expôs de forma clara os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa, principalmente no que se refere ao pedido de rescisão.

Verifica-se que ela propôs a presente demanda com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC (fl. 02). No entanto, deixou de expor os fatos e os fundamentos jurídicos necessários para embasar o pleito de rescisão, o qual,

ressalte-se, sequer foi formulado.

Narra a inicial que a pensão por morte recebida pelos filhos da requerente foi cessada em razão da maioridade dos mesmos e que diante da insuficiência de sua condição econômica ajuizou demanda previdenciária com o objetivo de restabelecer o benefício, a qual foi julgada improcedente por esta Corte (fls. 114/120).

Alega que atualmente seus gastos aumentaram e que um de seus filhos se encontra desempregado desde dezembro de 2007, não existindo renda suficiente para suportar os gastos de sua família.

Ao formular seu pedido nesta ação requereu:

*"Isto posto, é a presente para pedir a Vossa Excelência, que julgue **TOTALMENTE PROCEDENTE** o pedido da autora, determinando à Chefia competente do Posto de Benefícios do INSS, no endereço acima declinado, o imediato restabelecimento dos proventos da pensão à recorrente, **a partir da data da cessação**, em razão do direito incontroverso, com pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente, com incidência de juros legais e honorários advocatícios arbitrados por esse E. Tribunal"* (fls. 05/06).

Ao final, pleiteou a implantação da pensão face suas necessidades e por se tratar de verba de caráter alimentar. Em nenhum momento da exposição inicial a demandante dirige seus argumentos para a ocorrência de vício no julgado proferido pela E. Décima Turma desta Corte. Restringe-se a alegar que sua situação econômica anterior e presente lhe permitem a obtenção do benefício de pensão por morte de seu ex-marido, mesmo depois de ter renunciado aos alimentos na separação judicial.

A inaptidão da peça vestibular é tamanha que acarretou, inclusive, dificuldades na elaboração da peça de defesa da parte contrária, conforme se observa no seguinte trecho dela extraído:

"A despeito da dificuldade de intelecção da causa de pedir trazida pela inicial, por força do princípio da eventualidade, o Instituto tenta agora se defender.

Não há falar em erros materiais ou de fato, se esta for a pretensão deduzida nos autos. A parte autora quer rediscussão da causa e nova análise de provas, e isto é indubitável" (g.n. - fl. 223).

A confusão na narrativa dos fatos também foi destacada pelo órgão ministerial em seu parecer de fls. 252/253, onde o ilustre Procurador Regional da República fez as seguintes observações, *in verbis*:

*"O pleito rescisório aloca permissivo do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil. Conquanto implícito está que trouxesse, a juízo, documentos pretensamente novos, estes não se fazem presentes nos autos. Do teor da peça inicial se depreende que, singelamente, a Autora postula novo julgamento da causa previdenciária, **sem, contudo, apoiar-se, efetivamente, em um dos permissivos dispostos na lei de regência (C.P.C., art. 485), nem mesmo dando a entender o fulcro legal de sua pretensão"** (g.n).*

É de suma importância que o autor deduza suas alegações com clareza e objetividade, a fim de que a parte contrária possa exercer sua ampla defesa e o magistrado consiga aplicar corretamente a norma adequada ao caso concreto.

De acordo com Antônio Cláudio da Costa Machado, *"Entende-se faltar causa de pedir, contudo, não só na hipótese de ausência de narrativa de fatos, como naquela em que o autor deixa de expor o fundamento jurídico do pedido, ou seja, deixa de referir o necessário enquadramento jurídico dos fatos (art. 282, III, 2ª figura)"* (in *in Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 6 ed. rev. e atual., Barueri, São Paulo: Manole, 2007, p. 311).

Em nome do princípio dispositivo, não pode o magistrado, por meio de hercúleo esforço de interpretação, deduzir qual o verdadeiro pedido formulado pela autora.

Importante destacar que, no presente caso, a demandante afirmou em sua réplica que a presente ação tem como fundamento a exibição de documentos novos, os quais comprovam a alteração de sua condição econômico-financeira (fls. 232/234).

Ressalto, no entanto, que a documentação a que ela se refere, encartada às fls. 190/205, envolve a apreciação de fatos novos, ocorridos dois anos após o ajuizamento da ação originária.

A própria requente assim dispôs na peça processual mencionada, *ad litteram*:

"A admissibilidade da presente ação RESCISÓRIA tem como suporte, documento novo apresentado pela autora que comprova a alteração da situação econômica da família quando da demissão do seu filho Eduardo Rangel que deixou de contribuir para as despesas da casa, agravada a condição do grupo familiar que agora necessita da compra de medicamentos de alto custo para tratamento clínico da moléstia diagnosticada.

(...)

A alteração da situação do filho Eduardo Rangel, doente e em tratamento clínico com medicamentos de alto custo, constituindo situação para nova avaliação das reais possibilidades financeiras do grupo familiar, rescindindo o v. acórdão, mantendo assim os termos da r. sentença monocrática" (fl. 233).

Deste breve trecho verifica-se que os fatos informados pela autora não se constituem em motivo suficiente para a desconstituição do julgado, já que abarcam situações novas, não abordadas pela coisa julgada, as quais, no entanto, podem lhe servir para eventualmente embasar a propositura de nova demanda concessiva de benefício. Por fim, visando corroborar o entendimento acima exposto, trago a lume o aresto abaixo, extraído de julgamento da 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1- A parte autora não apontou, tanto na exordial como na sua emenda, qual dos vícios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil maculam o v. acórdão atacado. Denota-se que o autor em momento algum faz menção a qualquer dispositivo de lei que teria sido infringido e, diante desse fato, não caberia a apreciação do pedido rescisório por subsunção ao artigo 485, inciso V, do citado códex. Não esclarece o autor se a pretensão se fundamenta em erro de fato (art. 485, IX, CPC). Necessária a fundamentação da pretensão que permita pelas alegações, subsumi-la (a pretensão) em um dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. E no caso específico, ausentes os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, de modo a viabilizar a apreciação do pedido embasado na violação literal de lei e/ou erro de fato.

2- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.

3- Acolhida a preliminar de inépcia da inicial arguida pelo réu e o Ministério Público Federal. Processo extinto sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil. 4 - Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita".

(TRF3, 3ª Seção, AR nº 98030325051, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13.05.2010, DJF3 12.07.2010, p. 72).

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pelo INSS e pelo Ministério Público Federal e a teor do art. 267, I c/c art. 295, I, ambos do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**. Sem condenação em verbas sucumbenciais.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Após demais formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023455-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MAURA SILVEIRA E SILVA
ADVOGADO : VALDEVINO MADEIRA CARDOSO FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.63.01.034600-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, em face do Juizado Especial Federal de Osasco, 30ª Subseção Judiciária de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitante, após regular processamento do feito, inclusive com prolação de sentença, houve por bem anular os atos decisórios e declinar da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, ao argumento de sua incompetência absoluta, uma vez que o segurado reside na cidade de Osasco, a qual é sede da 30ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que a competência se dá no momento da propositura da demanda, não cabendo a redistribuição de feitos já em andamento quando da instalação de nova Vara de Juizado Especial Federal. Alega, outrossim, que o feito está sentenciado, inclusive com trânsito em julgado, cabendo ao Juizado de São Paulo a execução de suas próprias decisões, segundo regra de competência funcional. Aduz, por fim, que tendo a sentença transitado em julgado, não caberia ao próprio Juízo sua anulação, mas o manejo de ação própria.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 107/110), opina pela incompetência desta Corte para o julgamento do presente conflito de competência, pugnando pela remessa dos autos para o Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 9.756, de 17/12/1998, visando dar maior celeridade ao julgamento dos conflitos de competência, estabeleceu que o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, havendo jurisprudência dominante no Tribunal.

Afasto, ainda, a alegação de incompetência desta Corte para dirimir o presente conflito, sustentada pelo Ministério Público Federal em seu parecer, com supedâneo em entendimento firmado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, cujo julgado restou assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE n.º 590409, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 26/08/2009, DJE 29/10/2009).

Pois bem. Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas propostas contra autarquias federais, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A fim de garantir o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, o parágrafo 3º de referido dispositivo facultou-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, se este não for sede de Vara da Justiça Federal, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisdicional de constituir faculdade ao segurado o ajuizamento da ação

previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, que poderá optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital.

Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do estado-membro".

No mesmo sentido, o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte Regional:

"Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório." (*CC nº 6210/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462*);

No caso sob análise, o segurado, domiciliado na cidade de Osasco, optou por ajuizar a ação subjacente, de natureza previdenciária, na Capital do Estado onde domiciliado e, considerando o valor atribuído à causa, perante o Juizado Especial Federal, nos termos da Lei nº 10.259/2001.

Observe-se que referida lei deve ser interpretada de maneira a garantir o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário, de maneira livre e desembaraçada, não comportando interpretação restritiva quanto à opção de foro a ser exercida. Assim, entendo que a competência do Juizado Especial Federal tem caráter absoluto apenas no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, já decidiu o egrégio Superior de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.
2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.
3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (*CC nº 200701689229, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE 29/04/2008*).

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 109, § 3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Cabe ao segurado, nos termos do artigo 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei n.º 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, § 3º, Lei n.º 10.250/01).

IV - Apelação provida. Sentença anulada." (*AC nº 0005210-37.2010.403.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 19/04/2010, D.E. 12/05/2010*);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PROPOSTA NA VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL. AUTORES DOMICILIADOS NO INTERIOR. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE.

INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional e ajuizar a ação perante as varas federais da capital do Estado, subsistindo a opção do segurado.

III - A divisão em Subseções Judiciárias traduz critério territorial de competência, sendo, portanto, defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo provido." (AG nº 2000.03.00.009104-0, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 14/06/2004).

Dessa forma, ajuizada a ação previdenciária em foro competente, dentro dos ditames legais, não poderia o Juízo Suscitado encaminhar o feito para outra subseção judiciária.

3. Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o feito subjacente.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027865-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : RITA DALVA DUO RODRIGUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.049673-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por RITA DALVA DUO RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando desconstituir, com fulcro no art. 485, VII, do CPC, o v. acórdão prolatado pela Oitava Turma desta Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.049673-5 (fls. 112/117), em ação que objetivou a concessão de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da decisão de fl. 155.

O réu apresentou contestação às fls. 162/173, sustentando, preliminarmente, a carência da ação, ao fundamento de que o objetivo da autora é o reexame da causa. No mérito, aduz a ausência de habilidade dos documentos por ela juntados para assegurar-lhe um pronunciamento favorável. Argumenta, ainda, que não estão presentes os

requisitos necessários a concessão do benefício, mormente em razão da atividade urbana de seu cônjuge. Requer, por fim, a extinção do feito sem exame do mérito ou o decreto de improcedência do pedido. Em réplica acostada às fls. 192/202 a requerente arguiu a intempestividade da resposta do réu, refutou a matéria preliminar por ele ventilada e renovou os argumentos constantes da peça vestibular. Instadas as partes a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, restou silente o INSS (fl. 209) e a parte autora, por sua vez, declinou da produção de outras provas (fl. 212). Em sede de razões finais, a demandante reiterou os argumentos já deduzidos na exordial (fls. 227/231), ao passo que a Autarquia Previdenciária manteve-se inerte (fl. 232). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e procedência do pedido de rescisão e, no *iudicium rescissorium*, pela procedência do pedido de aposentadoria por idade (fls. 233/236). É a síntese do necessário.

Decido.

Ab initio, rejeito a preliminar arguida pela autora em sua réplica, porquanto a Autarquia Previdenciária, citada em 13/10/2008 (fl. 161), com juntada do mandado em 05/11/2008 (fl. 159), ofertou a sua resposta em 16/10/2008, dentro do prazo que inicialmente estabelecido pelo art. 491 do Código de Processo Civil, sendo desnecessário, inclusive, discorrer a respeito da prerrogativa especial que lhe é assegurada pelo art. 188 do mesmo Código Processual.

Esta ação, ajuizada em 23 de julho de 2008 (fl. 02), revela-se tempestiva, considerando-se o trânsito em julgado da decisão rescindenda certificado em 05 de fevereiro de 2007 (fl. 119).

Considerando que beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica a autora dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

In casu, presentes os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da improcedência da demanda.

Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria registrados nesta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

(...).

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente".

(AR nº 0078170-54.2006.4.03.0000, j. 19.02.2013, DJF3 29.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO.

PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(...)

3- Ainda que não se exigisse prova da ignorância quando do ajuizamento da ação subjacente, quanto à existência do documento ora apresentado, a inadequada justificativa exposta na inicial afasta qualquer possibilidade de se concluir pelo seu desconhecimento.

4 - Não há que se confundir documento novo a respeito de fatos alegados na ação anterior com o fato novo mencionado nesta ação, qual seja, eventual alteração na jurisprudência quanto à aceitação de prova exclusivamente testemunhal.

5 - Não satisfaz o requisito do art. 485, VII, do CPC a apresentação de documentos que a autora considerara irrelevante ao desfecho da primeira demanda, ainda que por confiar em determinada corrente jurisprudencial.

6 - Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil".

(AR nº 0022089-85.2006.4.03.0000, j. 26.02.2013, DJF3 29.04.2013).

Inicialmente, ressalto que a matéria preliminar alegada pelo requerido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Pelo que se extrai da inicial, a demandante aponta para a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Ressalte-se que, assim como no paradigma supramencionado, a parte autora pede a rescisão da r. decisão transitada em julgado pretendendo, em verdade, o reexame da causa.

A ação subjacente cuja decisão a autora pretende rescindir teve por objeto a concessão de aposentadoria por idade, requerida sob o fundamento de que a mesma teria trabalhado a vida toda na lavoura, na condição de diarista e em regime de economia familiar, na companhia de seu marido (fls. 24/30).

A inicial desta demanda indica a necessidade de desconstituição do julgado em razão da apresentação de documentos novos, os quais, segundo alega, qualificam o seu cônjuge como lavrador e viabilizam a alteração do *decisum* com o decreto de procedência do pedido de aposentadoria por idade.

Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do Diploma Processual:

"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença.

Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e, portanto existia". (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151".

(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

"Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los

na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)".

Importante observar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também a desta Corte, em função das adversas condições de cultura do meio social em que se dá o trabalho do rurícola, tem abrandado o rigor processual no que concerne à interpretação do conceito de 'documento novo'.

Na quase totalidade dos casos, o campestino, por ser humilde e analfabeto, realmente desconhece o valor probatório dos documentos que tem em mãos, daí porque se justifica essa maleabilidade do aplicador do direito. O lavrador, em regra, não sabe que a mera qualificação profissional em documentos públicos pode se constituir em início de prova material hábil e, muito menos, que a extensão à mulher do reconhecimento da prova em nome do marido encontra amparo na jurisprudência dos nossos tribunais.

In casu, a autora apresentou documentos que não se prestam ao acolhimento pedido de rescisão lastreado no art. 485, VII, do CPC, conforme passo a esclarecer:

A Escritura de Venda e Compra de fls. 137/138 demonstra que o seu marido, Sr. Waldemar Rodrigues, adquiriu uma área de terras rural em 05 de outubro de 1976, localizada na Cidade de Irapuru, Comarca de Pacaembu/SP. Não obstante, na mesma oportunidade, restou qualificado como vigia, atividade tipicamente urbana, e residente no bairro Parque São Lucas, em São Paulo, capital.

O Certificado de Reservista de fl. 139, conquanto aluda à qualificação de seu consorte como *lavrador*, fora emitido em 31 de janeiro de 1958, data anterior à celebração do casamento da autora, em 11/10/1958 (fl. 35). Por outro lado, a própria Certidão de Casamento, apresentada por cópias às fls. 140/141, não tem a característica de novidade, uma vez que já instruíra o feito originário, consoante se verifica à fl. 35 e foi, inclusive, considerada por ocasião do julgado rescindendo (fl. 116).

No que se refere ao recibo de saque de pagamento junto ao Banco do Estado de São Paulo - BANESPA (fl. 143) deve-se ressaltar que não se presta ao fim colimado, haja vista que se restringe a informar que o sacado da operação, o seu consorte, residia no Sítio São Francisco, no Bairro Canaã, sendo certo que, na linha da jurisprudência desta Corte, o documento indicativo da residência no meio rural, *de per se*, não se constitui início de prova para a atividade campestina, assim como os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural de fls. 148/149, expedidos em nome de seu marido, Sr. Waldemar Rodrigues, referentes às competências de 2000 a 2005, não se aproveitam à autora, posto que apenas comprovam a titularidade de imóvel rural.

A autora apresentou, ainda, os recibos de pagamento de taxas de conserva de estradas, emitidos no ano de 1982 pela Prefeitura Municipal de Irapuru/SP em nome de Manoel Rodrigues, pessoa estranha a estes autos (fls. 144/145). Ainda que se referisse ao seu consorte, Sr. Waldemar Rodrigues, as taxas cobradas pela municipalidade, a pretexto de possibilitar "AO PRODUTOR RURAL MELHORES CONDIÇÕES DE ESCOAMENTO DA PRODUÇÃO", conforme ali consignado, não servem para demonstrar que o exercício da atividade rural tenha se dado de forma exclusiva, como garantia da subsistência do seu núcleo familiar.

Vale lembrar que a decisão rescindenda considerou descaracterizado o regime de economia familiar a partir de setembro de 1979, quando o marido da autora já se apresentava identificado como industrial.

Sendo assim, também não atendem ao propósito de desconstituir o referido *decisum* a Certidão de Nascimento de filho (fl. 142) e as Notas Fiscais de Produtor (fl. 146), que apontam a qualificação de lavrador/ produtor rural de seu esposo nos anos de 1959, 1982 e 2005, pois, conquanto sejam preexistentes ao julgado rescindendo e, em princípio, pudesse se constituir em início de prova material de atividade rural, o fato é que sua exibição na demanda subjacente não teria aptidão para alterar o resultado do julgamento.

Com efeito, na ação originária a demandante havia apresentado como início de prova do labor campestino a cópia da sua Certidão de Casamento (fl. 35), na qual o seu cônjuge fora qualificado como lavrador em 11/10/1958. O *decisum* rescindendo, conforme já ressaltado, considerou a existência no feito originário de prova indiciária da atividade campestina, todavia, firmou o decreto de improcedência em razão da notícia da qualificação urbana de seu esposo, nos anos de 1979 e 1994, e de deferimento, em favor dele, de aposentadoria comerciária. Confira-se, a propósito, o trecho que destaco do v. acórdão impugnado:

"A apelada possui mais de cinqüenta e cinco anos de idade, nascida em 10.06.1940. Completou a idade mínima exigida em 10.06.1995.

Juntou como elemento de prova: certidão de casamento (fls. 13), com assento em 11.10.1958, constando que a autora era casada com lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifiquei que o cônjuge da requerente em 15.09.1979 recebeu auxílio acidente, no ramo de atividade: industrial e forma de filiação empregado, bem como a partir de 30.06.1994 recebe aposentadoria por tempo de contribuição estando cadastrado no ramo de atividade comerciário.

Nesse contexto, não há como se pugnar pela extensão da qualificação do marido para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à autora, sendo de rigor o indeferimento do benefício" (fl. 116).

Isso significa que a apresentação de documentação comprobatória da atividade rural em outros períodos, como é o caso das provas ora exibidas, não provocaria qualquer alteração no resultado da demanda, uma vez que estas, por si sós, não seriam aptas a afastar a conclusão do então relator e da Turma Julgadora que integrava, quanto à impossibilidade de extensão da qualificação do marido, ante a demonstração da atividade e aposentadoria de natureza urbana.

Por derradeiro, sem pretensão de retomar a discussão do *meritum causae*, não prospera o argumento do *Parquet* Federal, no sentido de que, após a aposentação urbana de seu consorte (1994), a autora iniciara novo período aquisitivo, com alcance da carência legal, haja vista que os únicos documentos indicativos do retorno às lides rurais são as Notas de Produtor de fl. 146, expedidas em 2005, que revelam atividade intimamente ligada ao regime de economia familiar, incompatível, pois, com a existência de fonte de renda diversa, decorrente da aposentadoria no ramo de comerciante.

Atente-se, ainda, para o fato de que no ano de 2005 a autora já contava com 65 anos de idade e o seu marido havia passado a maior parte da sua vida laboral trabalhando como urbano, conforme se depreende de toda a fundamentação deste julgado e da r. decisão rescindenda.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente a ação rescisória**. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036951-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DILCE DE SOUZA BRUNO DE ALMEIDA e outros
: EUFLAZINA FERREIRA MARQUES
: JOANA FERREIRA NOGUEIRA
: SOPHIA LAURA KROPMANN DE CAMARGO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
No. ORIG. : 2003.61.04.015067-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Dilce de Souza Bruno de Almeida, Euflazia Ferreira Marques, Joana Ferreira Nogueira e Sophia Laura Kropmanns de Camargo, visando à rescisão da decisão monocrática prolatada por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 02/15).

A ação subjacente foi ajuizada com o intuito de proceder à revisão dos benefícios de pensão por morte percebidos pelas autoras supramencionadas, para majorar os coeficientes de cálculo em 80%, nos termos da redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, bem como em 100 % do salário de benefício, em decorrência da posterior alteração da redação conferida ao mencionado artigo pela Lei n.º 9.032, 28.04.1995.

A sentença prolatada em Primeira Instância julgou improcedente o pedido formulado por Dilce de Souza Bruno de Almeida, Joana Ferreira Nogueira, Sophia Laura Kropmanns de Camargo e Wilma Thereza de Carvalho Bueno, deixando de condená-las nas verbas de sucumbência, por se tratarem de beneficiárias da justiça gratuita. Com relação à coautora Euflazia Ferreira Marques, o feito foi julgado parcialmente procedente, condenando o ente autárquico a revisar o benefício de pensão da autora, a partir da elevação do percentual para 80%, nos termos da redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213/1991, com efeitos financeiros a partir de 1992, a teor do que dispõe

o parágrafo único do artigo 144 da lei supramencionada (fls. 39/42).

O Instituto Nacional do Seguro Social apelou do *decisum* (fls. 46/53), tendo a decisão rescindenda negado provimento à apelação da autarquia federal, bem ainda ao recurso adesivo da autora (fls. 55/58).

O feito subjacente transitou em julgado em 15.01.2008 (fl. 59, verso).

A autarquia federal ajuíza a presente demanda para ver rescindido a decisão monocrática proferida por este E. Tribunal Regional Federal, ao argumento de que teriam sido violadas literais disposições de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil), quais sejam, inciso XXXVI do artigo 5º e § 5º do artigo 195, ambos da Constituição Federal, de 05.10.1988, bem ainda o artigo 75 da Lei n.º 8.213/1991.

Sustenta a autarquia federal, em apertada síntese, que a decisão objurgada não poderia ter concedido o reajuste previsto na Lei n.º 9.032/1995, para elevar o percentual para 100% do salário de benefício, porquanto a lei nova não poderia ter retroagido para incidir sobre benefício de pensão por morte concedido anteriormente, razão pela qual violara o ato jurídico perfeito e direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI, C.F.).

Esclarece, ainda, que o *decisum* infringira o disposto no § 5º do artigo 195 da C.F., que dispõe que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Sob este enfoque, expõe que a Lei n.º 9.032/1995 só poderia beneficiar os dependentes dos segurados anteriormente à sua edição no caso da existência de fonte de custeio. Igualmente aduz a violação ao artigo 75 da Lei n.º 8.213/1991, ante o fundamento de que a regra inserta em aludido normativo versa acerca de valor que a pensão deve ser concedida, mas não o valor que deve ser mantida.

Aduz, outrossim, ser inaplicável a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que veda o cabimento de Ação Rescisória com fundamento em violação a literal disposição de lei quando houver interpretação controvertida nos tribunais, porque, no presente caso, a matéria seria de cunho constitucional.

Requer, assim, a rescisão da decisão objurgada, para que em novo julgamento seja julgado improcedente o pedido atinente ao reajuste do valor do benefício da autora, no sentido do aumento do coeficiente de cálculo, bem ainda para que sejam restituídos os valores já percebidos pela ré. Também pleiteia a antecipação da tutela e a dispensa do depósito prévio a que faz alusão o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00, tendo sido acostada a documentação de fls. 16/59.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 23.09.2008 (fl. 02).

Em virtude de pedido formulado na petição inicial pela autarquia federal, o Desembargador Federal Antonio Cedenho, então relator do feito, dispensou o depósito prévio a que faz alusão o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula n.º 175 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma oportunidade, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para dispensar o ente autárquico de cumprir a decisão rescindenda até o final julgamento desta via rescisória (fl. 61 e verso).

As corrés Euflazina Ferreira Marques, Dilce de Souza Bruno de Almeida, Sophia Laura Kropmanns de Camargo e Joana Ferreira Nogueira foram devidamente citadas, respectivamente, às fls. 78, 108 e 130, tendo decorrido o prazo para que apresentassem contestação (fl. 138).

Em virtude do disposto no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil, determinou-se o regular processamento do feito, nos termos do artigo 322 do referido Diploma Legal, em virtude da impossibilidade de se aplicar os efeitos materiais da revelia, diante da indisponibilidade da coisa julgada (fl. 139).

Intimadas as partes a especificarem provas (fl. 139), a autarquia federal e as corrés informaram pela sua desnecessidade (fls. 141 e 143).

Razões Finais apresentadas pelo INSS às fls. 148/149, tendo decorrido o prazo para manifestação das corrés (fl. 150).

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se preliminarmente pela extinção do feito, consoante artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no que tange às corrés Dilce de Souza Bruno de Almeida, Sophia Laura Kropmanns de Camargo e Joana Ferreira Nogueira, opinando pelo conhecimento da ação tão somente com relação à Euflazina Ferreira Marques. No mérito, entendeu pela procedência em juízo rescindendo e parcial procedência em juízo rescisório (fls. 151/156).

É o Relatório.

Decido.

A presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que a decisão rescindenda transitou em julgado em 15.01.2008 (fl. 59, verso) e a inicial foi protocolada em 23.09.2008 (fl. 02).

O INSS fundamentou o seu pedido de rescisão amparado no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, ou seja, em violação a literal disposição de lei, porquanto reputou existir afronta ao disposto no inciso XXXVI do artigo 5º e parágrafo 5º do artigo 195, ambos da Constituição Federal, de 05.10.1988, bem ainda ao artigo 75 da Lei n.º 8.213/1991.

Reconheço de ofício, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, no que tange à pretensão formulada em

face das corrés Dilce de Souza Bruno de Almeida, Joana Ferreira Nogueira e Sophia Laura Kropmanns de Camargo, porquanto nos autos da ação subjacente a autarquia federal já tinha obtido a providência ora requerida nesta via rescisória.

A ação primitiva fora ajuizada por Dilce de Souza Bruno de Almeida, Euflazia Ferreira Marques, Joana Ferreira Nogueira, Sophia Laura Kropmanns de Camargo e Wilma Thereza de Carvalho Bueno, objetivando a revisão de seus benefícios de pensão por morte para majorar os coeficientes de cálculo em 80%, nos termos da redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, bem ainda em 100 % do salário de benefício, com a nova redação conferida ao artigo 75 pela Lei n.º 9.032, 28.04.1995.

A sentença prolatada em Primeira Instância julgou improcedente o pedido formulado pelas corrés, à exceção da coautora Euflazia Ferreira Marques, cujo feito fora julgado parcialmente procedente. Em decorrência disso, o ente autárquico apelou tão somente quanto à parte em que restou vencida, tendo este Tribunal Regional Federal da 3ª Região negado provimento à sua apelação e ao recurso adesivo da parte autora (fls. 46/53 e 55/58), restando mantido, pois, o *decisum* do juízo *a quo*.

Ressalto que o artigo 3º do Código de Processo Civil dispõe acerca da necessidade da existência de interesse de agir para a propositura da ação, consubstanciado este no binômio necessidade de se ingressar em juízo para que se obtenha o bem da vida pretendido e adequação do provimento jurisdicional requerido.

Ora, do cotejo do pedido de rescisão do julgado, com o que restou efetivamente decidido na ação primitiva em relação às então autoras Dilce de Souza Bruno de Almeida, Joana Ferreira Nogueira e Sophia Laura Kropmanns de Camargo, é possível entrever a ausência da condição da ação consolidada no interesse de agir, porquanto, tendo a causa de pedir sido fundamentada em violação a disposição literal de lei, ao argumento de que a decisão objurgada teria concedido a majoração do coeficiente de cálculo em 100%, quando se é certo que o pedido de revisão do benefício de pensão por morte pelas autoras fora julgado improcedente no feito originário, evidencia-se a inexistência de conflito de interesses a ensejar qualquer providência jurisdicional.

Quanto ao pedido remanescente relativo à Euflazia Ferreira Marques, tenho que o autor igualmente é carecedor do direito de ação. Explico.

A questão posta nesta via rescisória pelo INSS, como visto, diz respeito à impossibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte em decorrência da alteração promovida Lei n.º 9.032/1995, a benefício concedido anteriormente à sua vigência.

A tese acolhida no feito subjacente, que culminou com a parcial procedência do feito com relação à Euflazia Ferreira Marques, reputou que o ente autárquico deveria proceder à revisão da pensão por morte percebida por ela tão somente pelo percentual de 80%, nos termos da redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213/1911, tendo sido rechaçado o pleito de majoração com base na alteração promovida pela Lei n.º 9.035/1995, atinente à elevação em 100% do salário de benefício.

Ainda, de acordo com o posicionamento adotado, tendo a autora obtido a concessão do benefício durante o denominado "buraco negro", compreendido entre 05.10.1988 a 05.04.1991, aplicar-se-iam as disposições estatuídas no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991, que dispunha que os benefícios de prestação continuada concedidos em tal interregno deveriam ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, nos termos da redação primitiva do artigo 75 da Lei n.º 8.213/1991.

A sua literalidade estabelecia que o valor do benefício seria constituído de uma parcela familiar de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 02 (duas) pessoas.

Já, quanto ao pleito atinente à majoração do coeficiente para 100%, o entendimento adotado foi no sentido de sua impossibilidade, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade das leis, notadamente porque com a nova redação legislativa, não se previu expressamente a aplicação retroativa, devendo os benefícios previdenciários ser regidos pela lei vigente à época de sua concessão.

Como se vê, igualmente inexistente o interesse de agir do ente autárquico, já que o pleito subjacente fora julgado improcedente quanto a parte ora impugnada nesta ação rescisória.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito, sem a resolução do mérito, ante a ausência do interesse de agir da autarquia previdenciária, com supedâneo no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Fica revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Considerando o princípio da causalidade, é de se condenar o INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, que fixo em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Tendo o feito originário tramitado perante a 6ª Vara Federal de Santos/SP, oficie-se àquele juízo noticiando o teor do presente *decisum*.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007291-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007291-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROBERIO NUNES DOS ANJOS FILHO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROSINEI PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES
REPRESENTANTE : ELIDIA PEREIRA
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES
No. ORIG. : 04.00.00083-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 256/260), em face do v. acórdão proferido pela C. Oitava Turma desta E. Corte Regional (fls. 241) que, por maioria, negou provimento ao agravo legal interposto pelo *Parquet* Federal (fls. 232/235), mantendo a decisão monocrática de fls. 211/213 que acolheu a preliminar de revogação da tutela e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

O v. acórdão embargado foi proferido nos termos do voto condutor da lavra da e. Desembargadora Federal Vera Jucovsky (Relatora), que foi acompanhada pela e. Desembargadora Federal Marianina Galtante, vencida a e. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann que, inicialmente, dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, rejeitava a preliminar e negava provimento à apelação do INSS.

O ementário do v. acórdão atacado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA RECEBER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS DE QUE FAZ JUS AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- Não há de se falar em aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) no presente caso. A lei é clara ao autorizar a exclusão do cômputo da renda familiar apenas de benefício assistencial percebido por outro integrante da família e não de aposentadorias, como no caso em questão.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos de que a parte autora faz jus à benesse.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

Voto condutor às fls. 238/240 e voto divergente às fls. 250/252.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido de fls. 250/252, sustentando, em síntese, cabível a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) às hipóteses em que a renda familiar é constituída por benefício previdenciário. Aduz que deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, conforme entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, deve ser excluído o

valor percebido pela genitora a título de aposentadoria, restando plenamente satisfeito o requisito de miserabilidade da autora.

Contrarrazões às fls. 263/266.

Admitidos os embargos infringentes às fls. 267.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 270, reitera o postulado no recurso.

É o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57.

Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

A divergência restringe-se à possibilidade ou não da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) aos casos em que a renda familiar é constituída por benefício previdenciário.

No tocante ao requisito de incapacidade restou incontroversa a matéria.

O voto condutor negou provimento ao agravo legal do *Parquet* Federal, deixando assentado não ser possível a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) aos casos em que exista renda familiar proveniente de benefício previdenciário.

O voto divergente, por sua vez, entendeu cabível a aplicação analógica do citado dispositivo legal, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* o valor de aposentadoria da genitora (80 anos) de um salário mínimo. Nestes termos, dava provimento ao agravo legal do Ministério Público Federal para rejeitar a preliminar de revogação da tutela antecipada e negar provimento à apelação do INSS, confirmando a sentença de procedência.

Inclino-me a adoção da tese divergente.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do § 3º, do referido artigo.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

No entanto, a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida na Reclamação nº 4374 (j. 18.04.2013), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que para a concessão de benefício assistencial a idosos ou deficientes, o preceituado no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não seria o único critério para apuração da hipossuficiência econômica, vez que defasado para aferição da situação de miserabilidade.

Por oportuno, transcrevo trechos da notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal, referente ao julgado proferido na RCL 4374:

"Conforme destacou o relator, essas leis (L 10.836/2004, L 10.219/2001 e a L 10.219/2001) abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízo e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

'É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição, foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas com repercussão no âmbito econômico e financeiro. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria na distribuição de renda', afirmou o ministro ao destacar que esse contexto proporcionou que fossem modificados também os critérios para a concessão de benefícios previdenciários e assistenciais se tornando 'mais generosos' e apontando para meio salário mínimo o valor padrão de renda familiar per capita".

Neste diapasão, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios

probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.
Esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Médico Pericial acostado às fls. 63/65, concluiu que a autora apresenta quadro compatível com o diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar, adquirido e incurável, que implica em incapacidade total para reger sua vida e administrar seus bens de modo voluntário e consciente, dependendo de terceiros para sobreviver.

O Estudo Social elaborado em 20.01.2009 (fls. 162/170), e sua complementação realizada em 18.08.2009 (fls. 181/188), informam que o núcleo familiar é formado pela requerente (38 anos) e sua mãe (80 anos). Residem em casa cedida pela prefeitura. A autora faz uso de medicamentos, fornecidos pela rede pública. A renda familiar é proveniente de aposentadoria da genitora na ordem de um salário mínimo.

In casu, a renda *per capita* não ultrapassa meio salário mínimo, valor indicado pelo Ministro Gilmar Mendes, Relator da RCL 4374, como parâmetro para concessão do benefício assistencial, conforme noticiado no Portal da Suprema Corte.

Assim, independente da possibilidade ou não da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) às hipóteses em que a renda familiar é constituída por benefício previdenciário, a autora preenche o requisito de miserabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial pretendido.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes do Ministério Público Federal para prevalecer o voto vencido, **restabelecendo** a tutela antecipada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSINEI PEREIRA (incapaz), para que cumpra a obrigação de fazer consistente na **imediata implantação do benefício assistencial**, com data de início - DIB 09/09/2005 (data do laudo médico pericial - fls. 63/65), no valor de um salário mínimo.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as formalidades legais e decorrido o prazo recursal, certificando-se o trânsito em julgado, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Comunique-se imediatamente o inteiro teor desta decisão ao INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000427-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JORGE DA SILVA MELLO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.003175-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 09/01/09, com fundamento no Art. 485, V e IX, do CPC, com o objetivo de rescindir acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, bem como à apelação do INSS, para reconhecer o tempo de trabalho rural do autor apenas no interregno de 01/01/1969 a 31/12/1979, e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

O trânsito em julgado ocorreu em 28/01/2008 (fl. 91).

Sustenta o autor que a decisão rescindenda violou o § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, e Art. 400 e seguintes do Código de Processo Civil, e incorreu em erro de fato, por ter desconsiderado os depoimentos das testemunhas que confirmaram seu labor nas lides rurais desde a infância. Defende que a documentação em nome de seu genitor deve ser admitida como início de prova material para a comprovação de sua atividade rural no período anterior a 1969.

Requer a rescisão do julgado e que, em novo julgamento da causa, seja-lhe reconhecida a totalidade de seu tempo de labor rural, e, ainda, seja-lhe reconhecido o tempo exercido em atividades sob condições especiais junto à empresa Produtos Alimentícios Fleischmann & Royal Ltda, para se julgar procedente o seu pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço ou por tempo de contribuição.

Os benefícios da Justiça gratuita foram-lhe concedidos (fl. 97).

Em contestação, a autarquia previdenciária suscitou as preliminares de carência de ação, ao argumento de que se pretende apenas a rediscussão da causa, e de incidência da Súmula 343/STF, por haver envolvimento de tese jurídica com interpretação jurisprudencial controvertida nos tribunais. No mérito, nega a existência de erro de fato ou de violação a literal disposição de lei no julgado (fls. 105-114).

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 122/ 123).

O Ministério Público Federal opinou pela "manutenção da decisão rescindenda" (fls. 133-137).

É o relatório. Decido.

As preliminares suscitadas confundem-se com o mérito e naquele âmbito serão analisadas.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Alega o autor, na inicial originária, ser filho de lavrador e ter seguido o ofício paterno, sem carteira assinada, no período de 24/12/1961 a 30/06/1980, o que, somado ao tempo de trabalho urbano, possibilitar-lhe-ia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Fez juntar, como início de prova material, cópia de sua CTPS, onde consta a anotação de um vínculo empregatício junto à empresa Produtos Alimentícios Fleischmann & Royal Ltda, iniciado em 08/08/1980, no cargo de auxiliar (fls. 24-25 e 27-28); cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 09/12/1970, em que é qualificado como trabalhador rural (fl. 26); cópia da certidão de casamento de seus pais, realizado em 26/03/1977, em que o genitor figura na condição de lavrador (fl. 29); declaração cadastral de produtor rural, com as seguintes informações: nome - "José da Silva Mello e outros (meeiro)", ramo de atividade - produtor hortifrutigranjeiro, data de início de atividade - 29/03/1982 (fl. 30); laudo técnico sobre atividades exercidas em condições especiais junto à empresa Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda. (fls. 32-37).

Requerida a produção de prova testemunhal, foram ouvidas três testemunhas (fls. 51-53).

Em sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar, como tempo de serviço em atividade rural, o interstício de 24/12/1965 a 30/06/1980, e em atividade urbana, o interregno de 08/08/1980 a 15/12/1998 (fls. 57-61).

Irresignado, o INSS apelou e os autos subiram a esta Corte, onde foram distribuídos à Eminente Desembargadora Federal Eva Regina, então integrante da C. Sétima Turma, que, ao levar o feito a julgamento, assim consignou em seu voto (fls. 84-87):

"(...)No caso dos autos, pretende o requerente comprovar que trabalhou em atividade rural durante o interregno de 24.12.1961 a 30.06.1980.

Nesse sentido, há anotação, em seu nome, de que exercia ofício de lavrador e a residência em zona rural de Louveira/SP, presente no certificado de dispensa de incorporação de 1969. A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, foi emitida em 1973, no mesmo município (polo viticultor). Os demais documentos demonstram a atividade rural de seu genitor no mesmo município (1977 e 1982).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o documento carreado, afirmando que ele trabalhou com seu pai nas lavouras de uva em Louveira, em regime de parceria. Contudo, não têm o condão de comprovar a faina rurícola anterior ao ano de 1969. Veja-se, também, que em 1980 ele já estava trabalhando devidamente registrado em atividade urbana.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o labor perseguido, no interstício de 01.01.1969 a 31.12.1979.

Observe-se, ainda, que na ausência de pagamento aos cofres da autarquia, o lapso rurícola deverá ser computado exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Todavia, em razão do parcial conhecimento da faina rurícola, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Frise-se, por fim, que não houve recurso do autor em razão da improcedência do pedido de enquadramento e conversão de atividade especial. Assim, incabível sua apreciação neste grau de jurisdição".

A íntegra do acórdão não evidencia qualquer mácula a que se possa atribuir suposto erro de fato, por haver expressa manifestação sobre todas as provas aduzidas aos autos, sobre as quais houve inegável juízo de valor. Tampouco se justifica a alegada ofensa a dispositivos legais a que o julgado apenas deu aplicação, ainda que em sentido oposto às pretensões do autor.

Justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo

que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, hipótese que não se apresenta no caso em apreço.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002269-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002269-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : VICENTE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ DO PRADO JÚNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.83.003091-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 213/214: Encaminhem-se os autos à contadoria judicial desta E. Corte, para confecção de nova conta liquidação, com estrita observância dos critérios estabelecidos pelo *Decisum* transitado em julgado (fls. 330/336) que deu origem ao título executivo judicial.

Ressaltando-se, desde logo, que deverá ser confrontado tal valor com aqueles apontados como corretos pelo exequente (fls. 345/355 e 357/368), pelo Instituto Autárquico (fls. 81/83) e pela Contadoria Judicial atuante no Primeiro grau de Jurisdição (fls. 95/101). Observo que no cômputo da renda mensal inicial e revisada, ante a ausência de cumprimento à determinação acostada a fls. 132 e da carta de concessão do benefício, memória de cálculo ou procedimento administrativo, devem ser considerados os valores apresentados pela Gerência Executiva São Paulo Leste - Agência da Previdência Social - São Paulo - Penha (fls. 117/128) e pela parte exequente (fls. 345).

Por fim, todas as parcelas do benefício previdenciário devem ser limitadas ao teto, nos exatos termos da lei. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para que possa se manifestar quanto ao mérito da presente ação rescisória.

Cumpra-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023594-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ANTONIO ALVES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SAULO LADEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00108-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 30/08/2001, perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela Sexta Turma daquela Corte, que não conheceu do recurso especial interposto pelo autor, ao argumento de que o recurso especial é inadmissível quando o tema nele enfocado envolve reexame de provas para o deslinde da questão de fato envolvida.

O processamento da rescisória se deu no âmbito daquela Corte, conforme os andamentos que passo a descrever.

Em 24/02/2003, o Exmo. Ministro Jorge Scartezzini, então Relator, determinou a intimação do autor para que juntasse cópia do aresto rescindendo, bem como comprovasse seu trânsito em julgado (fl. 35). Após essa determinação, algumas peças foram juntadas a fls. 37-141.

A fl. 143, o Relator verificou que o postulante deixou colacionar a cópia do inteiro teor do aresto, pelo que fixou o prazo de 10 dias para sua juntada, sob pena de inépcia da inicial.

O documento foi anexado a fls. 145-152. Posteriormente, juntou-se cópia integral dos autos subjacentes (fls. 154-334).

Aos 26/08/2004, foram os autos redistribuídos à relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que, a fl. 339, E. determinou a citação do réu.

Contestação do INSS a fls. 344-349.

A fl. 351, por despacho considerou-se que, por se tratar de questão estritamente de direito, tornava-se desnecessária a produção de novas provas.

As razões finais do autor foram juntadas a fls. 358-361 (fác-símile) e 365-368 (original); as do INSS, a fl. 374.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, c/c Art. 34, XVIII do RISTJ.

Aos 10/09/2008, o Ministro Relator, por decisão monocrática, negou seguimento ao pedido, ao fundamento de que o aresto combatido não apreciou o *meritum causae*, sendo que o C. STJ tem iterativamente reafirmado a necessidade de que o julgado rescindendo tenha apreciado o mérito para ser suscetível de ação rescisória, fazendo ressaltar que a última instância a apreciar o mérito da questão foi o TRF da 3ª Região (fl. 383).

A Terceira Seção daquele Tribunal, em acórdão prolatado aos 22/04/2009, recebeu como agravo regimental os embargos de declaração supervenientes, negando-lhe provimento (fls. 410-414).

Após o trânsito em julgado, vieram os autos a esta Corte, para as providências cabíveis, em cumprimento do tópico final da decisão de fl. 383, tendo sido recebidos pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, Setor de Protocolo, onde foram autuados e distribuídos ao Gabinete do Exmo. Juiz Federal Convocado Ricardo China, então integrante desta Egrégia Terceira Seção, posteriormente passando à minha Relatoria, por sucessão, em 03/08/2009.

Nesta sede, constato que a última decisão de mérito proferida na ação originária, a que se referiu o E. Relator no C. STJ, é o acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal, em 02/06/1998 (fls. 282-285), que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido do autor, reformando a sentença exarada pelo Juízo de Direito da Comarca de Tanabi/SP, que julgou parcialmente procedente o pleito de reconhecimento de tempo de serviço (período de 01/04/1969 a 01/1977), reconhecendo-o tão somente com relação ao período de 26/02/1975 a 01/1977 (fls. 231-232), com determinação de expedição da respectiva certidão.

Requer o autor a rescisão do julgado e que, em novo julgamento, seja dado provimento à sua postulação inicial.

Alega que o julgado violou frontalmente o disposto no Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, por não considerar como início de prova material os documentos por ele anexados, quais sejam: a) certificação simplificada de existência da firma individual de seu pai (fl. 54), que "era um bazar para venda de miudezas em geral", onde teria laborado como balconista, de 01/04/1969 até janeiro de 1977; b) atestado emitido pelo mencionado estabelecimento comercial, assinado por Antonio Alves de Oliveira Filho, genitor do autor, para fins de isenção da disciplina de Educação Física, junto à instituição de ensino onde era matriculado, em que declara que a autora laborava naquela firma, como vendedor, no horário das 7 às 18 horas, num total de 11 horas por dia (fl. 55); c) diversos documentos escolares (fls. 56-73v.); d) cópia da CTPS do autor, com um único vínculo empregatício, junto à empresa Silvio Scumbiata & Filhos Ltda., no período de 22/01 a 17/12/1977 (fls. 74-75); e) carteira de identidade emitida pelo Juizado de Menores de Tanabi, onde consta, no campo "Lugar onde trabalha", a informação "Bazar", em branco o campo "Horário" (fl. 123). Subsidiariamente, sustenta a inconstitucionalidade daquele dispositivo legal, em face do Art. 5º, VI, da Constituição Federal, por não se poder vedar a prova exclusivamente testemunhal.

Aduz não ser aplicável a Súmula 149/STJ, vez que o autor juntou provas materiais contemporâneas à época dos fatos e porque se trata de comprovação de tempo de serviço urbano, e não rural.

Defende ainda a ocorrência de erro de fato, por desconsideração de provas pelo julgado.

Em contestação, o réu arguiu as preliminares de ausência do depósito prévio previsto no Art. 488, II, do CPC; inviabilidade de se substituir o recurso extraordinário pela ação rescisória; reexame de matéria fática e violação à coisa julgada. No mérito, argumenta que há dispositivo legal que impede a exclusividade de provas testemunhais para fins de reconhecimento de tempo de serviço e que a jurisprudência é pacífica no sentido de que se faz necessário juntar, no mínimo, início de prova documental. Acrescenta que todos os documentos apresentados pelo autor constituem, de fato, apenas provas testemunhais reduzidas em escrito, sendo, portanto, inábeis à comprovação do tempo de serviço pleiteado (fls. 344-349).

Determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer (fl. 421).

A ilustre procuradora do MPF opinou improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

Passo ao exame das preliminares suscitadas: a) o recolhimento do depósito prévio, exigido pelo Art. 488, II, do CPC, foi devidamente comprovado, a fls. 33 e 334; b) não implica violação à coisa julgada o simples pedido rescisório sob um dos fundamentos do Art. 485 do CPC, que somente no caso de procedência, se presente algum dos vícios autorizadores, conduz a novo julgamento da causa originária; c) a alegação de que se busca apenas a rediscussão fático-probatória é matéria que se confunde com o mérito e naquele âmbito será analisada. Por tais razões, rejeito essas preliminares.

No que se refere à arguição de inviabilidade de se substituir o recurso extraordinário pela ação rescisória, a matéria não está afeta a esta instância jurisdicional, motivo por que não conheço dessa preliminar.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, ingresso no exame do mérito do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do

mesmo juízo pela improcedência do pedido.

A controvérsia nos autos cinge-se a suposta ocorrência de violação a literal disposição de lei e de erro de fato no acórdão rescindendo.

O autor pretende o reconhecimento do tempo de serviço no interregno de 01/04/1969 a 01/1977, bem como a expedição da respectiva certidão.

Os documentos apresentados, já descritos no relatório, foram complementados por prova oral, com a oitiva de quatro testemunhas (fls. 215-218).

O MM. Juízo *a quo* decretou a parcial procedência do pedido, ao argumento de que a prova testemunhal encontra respaldo na prova documental somente no período compreendido entre 26/02/1975 a 01/1977.

Em seguida, a autarquia apelou para requerer que o pedido fosse julgado totalmente improcedente, com inversão dos ônus da sucumbência. O autor apelou a fim de ver reconhecido todo o tempo de serviço alegado.

Subindo a esta Corte, os autos foram apreciados pela E. 2ª Turma, sob a relatoria do I. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, que em seu voto anotou que "o atestado de fl. 19 [fl. 55 destes autos] foi fornecido de forma graciosa pelo próprio progenitor do autor, equiparando-se, portanto, a mera prova testemunhal", e que "relativamente aos documentos de fls. 20/37 [fls. 56-73 destes autos] demonstraram apenas a atividade escolar do autor e não o trabalho que alega ter exercido". Aduziu que o aludido período não pode ser reconhecido pois que amparado em prova exclusivamente testemunhal e por não se ter produzido, ao menos, o início de prova material exigido pela legislação de regência.

No tocante à ofensa ao Art. 5º, VI, da Constituição Federal, em função da recusa da prova exclusivamente testemunhal, é entendimento uniforme na jurisprudência, consagrado pela Súmula 149/STJ, o de que a prova exclusivamente oral não basta à comprovação do tempo de labor alegado, para efeito da obtenção de benefício previdenciário, sendo descabido afirmar-se que tal orientação se aplica somente aos rurícolas. Se com relação a esses, a jurisprudência abranda a exigência de produção probatória, em funções de suas desiguais condições de vida, é de se deduzir que maior rigor se aplica aos trabalhadores urbanos, que detêm mais recursos para seu adimplemento. Esclareça-se, ainda, a fim de por termo ao assunto, que a discussão dessa questão, com base em algum julgado isolado, de interpretação dissonante, indubitavelmente encontra óbice da Súmula 343/STF.

Conclui-se, pois, que o acórdão apenas deu aplicação ao preceito tido por violado (Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91), e o fez com base nas provas dos autos, consideradas insuficientes para os fins almejados pelo autor. Acrescente-se que, acerca disso, houve expressa manifestação judicial.

Por tais razões, é de se afastar, não somente a alegada violação literal disposição de lei, como também o suposto erro de fato.

Afirmar algo diverso implicaria em reanalisar as provas dos autos, o que está vedado pelo código processual vigente, sob pena de transformar a ação rescisória em recurso de apelação com prazo dilatado. Ademais, cumpre anotar que justo ou injusto, é do nosso ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento motivado do julgador, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato, que, no caso destes autos, não restou demonstrado, como já se explanou.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

O autor arcará com custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), em consonância com o entendimento firmado por esta Egrégia Terceira Seção.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039181-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039181-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CLEIDE BENEDICTA MOREIRA BARBOSA
No. ORIG. : 2004.03.99.039466-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I. Defiro a ré os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.
II. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 251/262.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040898-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : TEREZINHA BORTOLETO ASCENCO
ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.040437-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 16/11/09, com fundamento no Art. 485, IX, do CPC, objetivando rescindir decisão monocrática, proferida no âmbito da Décima Turma desta Corte, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Sustenta a autora que a decisão rescindenda foi inquinada por erro de fato, posto que a prova oral não teria sido devidamente valorada.

Aduz que a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural, tem considerado erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória fundada no Art. 485, IX, do CPC, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração de prova constante dos autos, adotando-se a solução

pro misero.

Os benefícios da Justiça gratuita foram concedidos (fl. 30).

Em contestação, a autarquia previdenciária suscitou as preliminares de inépcia da inicial, em face da ausência da certidão de trânsito em julgado, e de carência de ação, por inexistência do interesse de agir. No mérito, defende a não ocorrência de erro de fato no julgado (fls. 37-54).

Decorreu *in albis* o prazo para a autora se manifestar com relação às prejudiciais de mérito arguidas pelo réu (fl. 62).

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 65 e 66).

Razões finais da autora a fls. 70-74, e do INSS a fls. 76-82.

O Ministério Público Federal opinou pela "improcedência da ação rescisória" (fls. 84-87).

Determinei a intimação da autora para, no prazo de 10 dias, juntar aos autos cópia da inicial da ação originária, dos documentos que a instruíram e da certidão de trânsito em julgado, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (fl. 93). Posteriormente, deferi o pedido dilação de prazo, por mais 30 dias para complementação da inicial, conforme requerido a fls. 94-97.

A fls. 99-213 foram juntadas as peças solicitadas.

A ação originária transitou em julgado em 06/03/2008 (fl. 210).

Os autos vieram-me conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, convém esclarecer que a existência de contestação nos autos não impede a diligência prevista no Art. 284 do CPC, consoante pacífica jurisprudência (AgRg no REsp 752.335/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., julg. 02/03/2010, DJe 15/03/2010; AgRg no Ag 441.926/SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), 3ª T., julg. 10/11/2009, DJe 04/12/2009).

Adotadas as providências necessárias para satisfação dos requisitos do Art. 282 do CPC, não há que se falar em inépcia da inicial. Quanto à preliminar de carência de ação, é matéria que se confunde com o mérito, âmbito em que será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Na inicial da demanda subjacente, afirmou a autora que, por ser filha de lavradores e por ter se casado com lavrador, passou grande parte de sua vida laborando como trabalhadora rural, em especial no regime de economia familiar, em que o trabalho dos membros de sua família, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sempre foi indispensável à própria subsistência. Acrescentou que trabalhou desde os doze anos de idade, na companhia dos pais, na roça de café, laranja, etc., até os 22 anos, quando se casou, indo morar no sítio do sogro, onde continuou nas lides rurais e, após ter ali residido por 3 anos, mudou-se para a chácara onde mora até os dias de hoje, onde também trabalhou, por muitos anos de sua vida, como rurícola, juntamente com seu marido, em plantações de café, milho, mandioca, etc.", igualmente em regime de economia familiar (fls. 101-116).

Juntou, como início de prova material, cópia da certidão de casamento, realizado em 30/07/1970, em que o cônjuge é qualificado como lavrador, e notas fiscais de produtor rural relativas aos anos de 1992 até 2006 (fls. 120-136).

Após o juízo de procedência do pedido, em primeira instância, e do apelo interposto pelo INSS, o E. Relator, Desembargador Federal Castro Guerra, então integrante da C. Décima Turma desta Corte, considerou que "embora a parte a autora haja completado a idade mínima e produzido início de prova material, a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados", mencionando que as testemunhas não tornaram claro o exercício da atividade rural realizada pela parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, considerada a data em que ela completou a idade mínima, além disso, não corroboraram a documentação trazida como início de prova material (fls. 180-183).

Postas essas considerações, é de se constatar que não se encontra nenhuma mácula no julgado que possa evidenciar suposto erro de fato, haja vista que os elementos probatórios foram devidamente sopesados, havendo, acerca disso, expressa manifestação judicial.

Afirmar algo diverso implicaria em reanálise das provas dos autos, o que está vedado pelo código processual vigente, sob pena de transformar a ação rescisória em recurso de apelação com prazo dilatado.

Anote-se, apenas a título de ilustração, que ainda que se avançasse ao juízo rescindente, chegar-se-ia a conclusão semelhante à adotada pelo julgado, eis que a prova testemunhal, cujo teor é repetido mecanicamente pelos depoentes, faz referência apenas ao trabalho exercido pela autora na propriedade de seu pai, no plantio de milho, laranja, café e outras lavouras (fls. 148-149), nada dizendo a respeito do período posterior. Em contraste, têm-se as notas fiscais de produtor rural em nome do marido (fls. 123-136), as quais demonstram transações comerciais envolvendo a venda de gado, em grandes quantidades, atividade que não só deixou de ser aludida pelas testemunhas, como também não se compatibiliza com o quanto alegado pela demandante na exordial.

Entretanto, como já dito, não é o caso de se empreender nova análise probatória. Isso porque justo ou injusto, é do nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que, tratando-se de valoração de prova, inexistente mecanismo apto a rever tal posicionamento, salvo na presença do denominado erro de fato.

Acrescente-se que não se desconhece a jurisprudência firmada no E. STJ, no sentido de equiparar a má valoração de prova a erro de fato. Todavia, respeitadas as opiniões em contrário, o Art. 485, § 2º, do CPC, exige que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, hipótese diversa da registrada no caso em apreço.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043544-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : MARIA FRANCISCA DA ROSA SALES
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00074-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em 09/12/2009, com fulcro no Art. 485, VII, do CPC, com vistas a desconstituir acórdão proferido pela E. Décima Turma desta Corte, que negou provimento à apelação da autora e acolheu o parecer do Ministério Público Federal para excluir a condenação em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça gratuita, mantendo, em seus demais termos, a sentença exarada pelo Juízo de Direito de Itaporanga/SP, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, ao argumento de não ter sido comprovada a condição de segurado do *de cujus* no momento do óbito.

Sustenta a autora ter logrado encontrar documentos que demonstram o labor rural de seu falecido marido, os quais não foram juntados na ação originária em virtude do desconhecimento de seu valor probatório. Aduz que os curtos períodos de atividade urbana exercida pelo ex-companheiro não descaracterizam a atividade rurícola que continuou a exercer.

Os benefícios da Justiça gratuita foram-lhe concedidos (fl. 62).

Em contestação, o réu invocou as preliminares de inépcia da inicial, por não ter se comprovado o trânsito em julgado, e de carência da ação, em face da ausência do interesse de agir, sob a alegação que se pretende apenas a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária. No mérito, nega a existência de documento novo apto à desconstituição do julgado (fls. 70-78).

Réplica à contestação (fl. 85).

Consideradas desnecessárias outras provas que não as dos autos, as partes foram intimadas para apresentação de suas razões finais, juntadas a fls. 89-93 e 95-98.

O Ministério Público Federal opinou "pela rejeição da preliminar arguida em contestação e pela improcedência da ação rescisória" (fls. 100-102).

É o relatório. Decido.

O acórdão rescindendo foi prolatado pela Décima Turma desta Corte e o ilustre procurador do MPF providenciou a juntada de extrato de movimentação de processual para demonstrar a ocorrência de seu trânsito em julgado, sucedido aos 08/05/2008 (fls. 103-104). Portanto, restou superada a inépcia da inicial. Não obstante, é de se esclarecer que, ainda que se entendesse pela necessidade de complementação da exordial, a providência poderia ser adotada inclusive nesta fase processual, eis que, consoante pacífica jurisprudência, a existência de contestação nos autos não impede a diligência prevista no Art. 284 do CPC (AgRg no REsp 752.335/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., julg. 02/03/2010, DJe 15/03/2010; AgRg no Ag 441.926/SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), 3ª T., julg. 10/11/2009, DJe 04/12/2009).

A preliminar de carência de ação se confunde com o mérito e naquele âmbito será analisada.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido.

Como é cediço, o documento novo (Art. 485, VII, do CPC) apto a autorizar a rescisão do julgado limita-se àquele

que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

No que pertine aos rurícolas, a jurisprudência flexibilizou a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, considerando adequada a solução *pro misero* àqueles que, em situação bastante desigual à de outros trabalhadores, não possuem noções mínimas de seus direitos fundamentais.

Estabelecidas essas premissas, anoto que a simples leitura dos autos permite antever que documentos ora apresentados não atendem os requisitos exigidos pela norma processual.

Isso porque, de acordo com a sentença de mérito exarada em primeira instância e confirmada por acórdão prolatado pela E. Décima Turma deste Tribunal, as provas encartadas pela parte autora não foram suficientes para demonstrar a condição de segurado do *de cujus* na época do óbito.

Consoante o voto proferido pelo Relator da apelação, o Eminentíssimo Desembargador Federal Sérgio Nascimento (fls. 40-41), a última atividade remunerada desenvolvida pelo ex-cônjuge da autora foi encerrada no ano de 1982, sem que houvesse nos autos qualquer elemento indiciário de sua atividade laborativa no período posterior àquela data. Assim, restou descumprida a carência de 90 meses, necessária para a concessão do benefício, considerado o óbito ocorrido em 1995, sendo contabilizados apenas 17 meses de trabalho, em períodos intercalados, entre 06/11/1997 e 13/08/1982, apurados do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, expedido pelo posto do INSS.

Necessário destacar que não houve produção de prova oral na demanda subjacente, de modo que, para alcançar o fim almejado com o ajuizamento da presente ação rescisória, a autora deveria colacionar aos autos documentos que fizessem prova plena do labor do ex-marido no período posterior a 1982, em número de meses suficientes para a demonstração do cumprimento da carência para a pensão por morte.

Entretanto, os documentos ora juntados, consubstanciados por cópias de certidão de casamento, certidões de nascimento de filhos, certidão de óbito, título de eleitor e certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 44-56), constituem, tão somente, início de prova material da atividade rural do *de cujus*, não corroboradas por prova testemunhal idônea. Isso sem adentrar no mérito da discussão em torno da validade da maioria das certidões enquanto documentos novos, por terem sido produzidas após a prolação da sentença no processo de origem.

Por conseguinte, é de se concluir que, na exegese da decisão rescindenda, isto é, do ponto de vista do próprio julgado, a autora não logrou desincumbir-se do ônus de comprovar que o *de cujus* continuou a exercer atividade laborativa após o ano de 1982, ou de que tenha cumprido a carência necessária à concessão da pensão por morte.

Não satisfeitas as condições impostas pelo Art. 485, VII, do CPC, com a juntada de documentos novos capazes de assegurar, por si sós, um pronunciamento favorável à parte autora, a improcedência do pedido é de rigor.

Nesse sentido: AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio nascimento, julg. 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/09/2011, p. 230; AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data:16/06/2011, p. 87; AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, julg. 26/06/2008, DJF3 Data:19/08/2008).

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003545-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003545-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : GERALDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CELSO ADAIL MURRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.001148-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Geralda Ferreira da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, objetivando desconstituir o v. acórdão da lavra da e. Desembargadora Federal Leide Polo - Sétima Turma desta C. Corte, reproduzido às fls. 36, que deu provimento à apelação do INSS para reformar *in totum* e sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural alegada.

O v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 25.06.2009 (fls. 37), e a ação rescisória foi ajuizada em 10.02.2010.

Pretende a autora a rescisão do v. acórdão objurgado baseada em documentos que reputa novos: cópia de sua certidão de casamento, lavrada em 23.08.1947, cópia de certidão de óbito do seu marido Olegário Vicente de Sales, lavrada em 25.12.1992, certidão de óbito do filho Adão Vicente de Sales, lavrada em 10.02.1986, cópia da Carteira Profissional do marido, emitida em 25.03.1974, na qual consta anotação de vínculo empregatício de natureza rural no interregno de 05.11.1966 a 05.11.1973, cartão de pagamento de benefício do marido, cartão de identidade do marido, documentos relativos ao filho Adão Vicente da Silva, além de documentos referentes aos benefícios de pensão por morte percebidos pela autora.

Afirma a autora que a prova produzida na ação originária foi no sentido de receber pensão por morte de ferroviário desde 10.02.1986. Contudo, a pensão por morte recebida desde 10.02.1986 é decorrente do falecimento do seu filho Adão Vicente da Silva, cuja profissão era "lavrador". Esclarece, ainda, receber pensão por morte desde 25.10.1992 em razão do óbito do marido, também de natureza rural. Aduz preencher todos os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, requerendo a rescisão do v. acórdão hostilizado, com a reforma de seu resultado.

A petição inicial veio instruída com documentos de fls. 11/37.

Às fls. 40/41, foi deferido à autora o benefício da Justiça Gratuita, com a dispensa do depósito prévio exigido no inc. II do art. 488 do CPC, e indeferida a tutela antecipada.

Citado, o INSS ofertou contestação às fls. 48/56 e juntou documentos às fls. 57/66. Alega, em preliminar, inépcia da inicial em virtude da falta de documentos indispensável à propositura da ação, vez que a autora deixou de apresentar a petição inicial da lide subjacente, assim como os documentos apresentados naquela demanda, além de cópia da contestação e razões do recurso de apelação, também da ação originária. Sustenta, ainda em preliminar, carência da ação por falta de interesse de agir, pois a autora pretende rediscutir o quadro fático-probatório produzido na lide originária. No mérito, afirma que os documentos não podem ser classificados como novos, pretendendo a autora renovação da lide. De forma sucessiva, em caso de procedência da ação rescisória, requer-se a fixação do termo inicial do benefício e da fluência dos juros de mora na data da citação levada a efeito na presente demanda.

É o relatório, decidido.

Procede a alegação do INSS no sentido de que o autor não fez juntar os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Assim, verificada tal irregularidade, cumpre determinar a emenda da inicial, no prazo estabelecido, cujo descumprimento da determinação judicial gera o reconhecimento da carência da ação.

Desta forma, determino a intimação da autora para emendar a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos

termos do art. 284 do CPC, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, fornecendo cópias relativas à ação originária, a saber: petição inicial e documentos que a instruíram, contestação e razões do recurso de apelação, além de cópia integral do julgado rescindendo (a autora apenas juntou relatório e acórdão, deixando de carrear aos presentes autos o relatório).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009876-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009876-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : JORGINA GONCALVES NOGUEIRA
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.032178-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 107/123) e os documentos que a acompanharam (fls. 124/128).

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027762-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027762-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : FRANCISCO BARNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.01.00122-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos,

Fls. 228: O valor recolhido a título de custas judiciais não fica depositado à disposição do Juízo, por se tratar de tributo, na modalidade taxa, regularmente repassado aos cofres da Fazenda (fls. 219).

Logo, sua restituição não pode ser requerida nestes autos, devendo ser processada perante a Secretaria da Receita Federal ou, ainda, por meio de ação de repetição de indébito, na forma dos artigos 165 e seguintes do Código

São Paulo, 26 de junho de 2013.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031680-32.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031680-8/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : CAROLINA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001411720064036005 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Carolina Antonia da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, inc. VII (documento novo), do CPC, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo e. Des. Fed. Antonio Cedenho - Sétima Turma, reproduzida às fls. 108/120, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, que negou provimento à apelação da autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que a autora não preencheu os requisitos exigidos pelo art. 39, inc, I, ou do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A ação rescisória foi ajuizada em 08.10.2010, e o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 18.09.2008.

Na presente demanda, a autora apresenta como novos os seguintes documentos: certidão de nascimento dos filhos, recibo de declaração de rendimentos com endereço rural, guias de transporte e trânsito animal, notas fiscais e comprovantes de energia e insumos rurais e declaração de ocupação de imóvel rural fornecida pelo INCRA (fls. 15/30). Aduz que tais documentos, juntamente com as demais provas colhidas na ação originária, permitem a rescisão do julgado rescindendo, vez que comprovam o labor rural alegado.

Requer seja rescindida a r. decisão atacada e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a procedência do pedido de concessão da aposentadoria por idade rural desde a data da citação.

Não houve requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

Concedido à autora o benefício da Justiça Gratuita, com dispensa do depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC (fls. 128).

Citado, o INSS ofertou contestação às fls. 136/141 e juntou documentos às fls. 142/147 (CNIS). Alega, em preliminar, carência da ação por falta de interesse de agir, vez que a autora pretende rediscutir o quadro-fático probatório produzido na lide originária. Sustenta a decadência do direito de rescindir o julgado. Aduz, ainda, que os documentos apresentados não podem ser classificados como novos, bem como não são idôneos a comprovar o alegado labor rural. Ademais, assevera que a autora não logrou comprovar o exercício da atividade campesina, ainda que de forma descontínua, por período equivalente a carência necessária ao deferimento do benefício almejado, em momento imediatamente anterior ao ajuizamento da ação principal ou ao implemento do requisito etário..

Réplica às fls. 150/156.

Apresentada nova contestação às fls. 165/169 e documentos às fls. 171/176, repisandop os mesmos argumentos anteriormente apresentados.

Nova réplica às fls. 180/181.

Instados à produção de provas (fl. 183), a autora deixou transcorrer, *in albis*, o prazo estabelecido para manifestação (fls. 185), ao passo que o INSS dispensou a dilação probatória (fls. 186).

Razões finais pela autora às fls. 190/195 e pelo INSS às fls. 197/198.

O d. representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 200/202, considerando que a presente ação foi

ajuizada após o decurso de dois anos estabelecidos pelo art. 495 do CPC, manifesta-se pela improcedência da demanda rescisória.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Impende salientar que a Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Ademais, este é o posicionamento adotado no Pretório Excelso, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Destaco ações rescisórias decididas monocraticamente: AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/03/2010; e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/03/2010.

A preliminar de carência de ação, arguida em contestação, confunde-se com o mérito e, assim, como este deve ser tratada.

Passo ao exame do biênio decadencial.

Estabelece o art. 495 do CPC, *in verbis*:

"Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Nestes termos, consoante previsão legal, a ação rescisória deve ser promovida no prazo de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da sentença ou acórdão atacado, o mesmo se aplica quanto à decisão rescindenda. Na verdade, não se cuida do direito de propor a ação, mas do direito de rescindir o julgado. É potestativo o direito à rescisão.

A ação rescisória é desconstitutiva dos julgados anteriores, e o prazo tem natureza decadencial. Assim, a demanda rescisória deve ser ajuizada dentro do biênio decadencial estabelecido em lei, cujo prazo não se interrompe, nem se suspende, nem se dilata, mesmo que recaia em dia que não houver expediente forense. O fenômeno se passa no plano do direito material, e não no plano processual.

Confira-se lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao art. 495 do CPC: **"1. Decadência do direito à rescisão.** Como a rescisória é a ação desconstitutiva com prazo de exercício previsto em lei, tal prazo é de decadência (Agnelo Amorim Filho, RDPC 3/95). Não se interrompe nem se suspende. O autor deverá ajuizá-la até o último dia do prazo, devendo no despacho inicial ser determinada a citação e efetivada na forma do CPC 219..."

O termo *a quo* para o prazo decadencial da ação rescisória é a data do próprio trânsito em julgado da decisão rescindenda. Entenda-se, o último provimento jurisdicional de mérito que se pretende rescindir, momento em que se torna irrecurável a decisão, seja ou não conhecido o recurso, salvo se comprovar que foi interposto por má-fé do recorrente.

Este é o posicionamento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula nº 401: "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial".

Sirvo-me mais uma vez de ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em comentário ao art. 495 do CPC: **"Termo inicial do prazo.** A contagem do prazo decadencial começa a fluir desde o trânsito em julgado da decisão rescindenda. Interposição da ação fora do prazo. Carência da ação rescisória (STJ, ar, 13, REL. Min. José de Jesus Filho, j. 16.6.1992, DJU, 14.9.1992" - Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, ampliada atualizada até 1º.10.2007, São Paulo: Forense: 2008.

Acrescente-se que para a propositura da ação rescisória, não se exige o esgotamento de todos os recursos, conforme orientação do E. Supremo Tribunal Federal, consagrado na Súmula nº 514: *"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos"*.

Com efeito, o prazo decadencial para propositura da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (CPC, art. 495), incluído no cômputo o dia do começo.

Ademais, cuida-se a decadência de matéria de ordem pública, devendo ser pronunciada de ofício a qualquer tempo, independente de arguição pelas partes, a teor do art. 210 do CC: *"Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida em lei"*.

Neste sentido, cito precedentes da Suprema Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49.

Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior." (STF, AR 1412, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00005 RDDP n. 78, 2009, p. 144-148 RF v. 105, n. 405, 2009, p. 405-409)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."

(STF, AR 2001 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00181 RDDP n. 76, 2009, p. 147-149)

"DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - "Comentários ao Código de Processo Civil", José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."

(STF, AR 1472, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 EMENT VOL-02302-01 PP-00030)

Não se olvida a controvérsia existente a respeito do início da contagem do prazo decadencial da ação rescisória, no sentido de que se inicia no primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos do processo subjacente.

Contudo, por se tratar de prazo de direito material, conforme dito alhures, o cômputo do biênio decadencial para o ajuizamento da demanda rescisória é regido pelas regras insculpidas no art. 495 do CPC e art. 132, § 3º, do CC, incluindo-se o dia correspondente ao do trânsito em julgado, de forma que o prazo de 02 (dois) anos conta-se pelo calendário comum - transportando o *dies ad quem* para o mesmo mês e dia do trânsito em julgado, com 02 (dois) anos futuros.

Aliás, esta é a orientação da E. Terceira Seção desta C. Corte, inclusive, confirmada em recente precedente da lavra do e. Desembargador Federal Nelson Bernardes, proferido na sessão de 11 de abril de 2013 (pub.

22/04/2013), nos autos da Ação Rescisória nº 2012.03.00.023478-3, devendo, pois, ser adotada notadamente em homenagem à segurança jurídica, um dos princípios do Estado de Direito.

Assenta, ainda, o e. Desembargador Federal Nelson Bernardes (Relator) que o caso em questão se harmoniza com decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o prazo preclusivo para a propositura da ação rescisória tem fluência a contar do dia correspondente ao do trânsito em julgado do *decisum*. Transcrevo o ementário do citado v. acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial é contado a partir de quando não cabe a interposição de qualquer outro recurso no processo, incluindo-se o dia correspondente ao do trânsito em julgado.

2 - No caso em apreço, a Autarquia Previdenciária manteve o direito de recorrer somente até o dia 04 de agosto. No dia seguinte (05/08/2010) estavam exauridas as vias recursais e, conseqüentemente, já era possível, desde logo, o exercício do direito à propositura da ação rescisória, que, por outro lado, se sujeita à decadência, cujo prazo se esgotou em 05 de agosto de 2012.

3 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4 - Agravo regimental improvido.

Destaco, no mesmo sentido, julgado da Suprema Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito.

Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49.

Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior."

(STF, AR 1412, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 26/03/2009, DJe 26-06-2009)

A propósito, trago também julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. TRANSCURSO ININTERRUPTO DO PRAZO.

1. A teor do art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.

2. 'A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR n.º 2.946/RJ, Terceira Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2.010).

3. Conforme jurisprudência pacífica nesta eg. Corte Superior, o ajuizamento de ação rescisória em Tribunal incompetente para processar e julgar o feito não interrompe nem suspende o prazo decadencial do art. 495 do CPC. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na AR 3.571/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 20/02/2013)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO TRANSCURSO DO PRAZO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito."

(STJ, AR 1422 / SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Revisor Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, j. 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO TRANSCURSO DO PRAZO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito."

(STJ, AR 1.422/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

2. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 11.4.2002, sendo que a ação rescisória foi proposta somente em 2009, ultrapassando o prazo previsto no artigo acima mencionado. Incide, assim, sua decadência.

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1321823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

2 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3 - *Agravo regimental improvido.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0031778-66.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.

(...)

9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055940-62.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO BIENAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DA PRETENSÃO VENTILADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. INSURGÊNCIA INCABÍVEL NESTA SEDE. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTERIORMENTE À NOVEL CONSTITUIÇÃO.

I - Ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, interposta apelação em que veiculada razões dissociadas da sentença, o termo a quo de contagem do biênio corresponde à data em que transitou em julgado o acórdão que não conheceu do recurso. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada."

(TRF/3ª Região, 3ª Seção, AR n. 895, processo n. 1999.03.00040561-3, Rel. MARISA SANTOS, v.u., DJ 21/1/2004, p. 72)

Impende registrar que é assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que não se admite a possibilidade de formação da coisa julgada material em momentos distintos. Afasta-se, portanto, a possibilidade do trânsito em julgado em capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A eg. Corte Especial, por maioria, adotou o entendimento no sentido de que, sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, contando-se o prazo para a propositura da ação rescisória a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa' (AgRg no Ag 724.742/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 16/5/06).

2. Nesse diapasão, se 'uma das partes possui o privilégio de prazo em dobro, tão-somente após o escoamento deste é que se poderá falar em coisa julgada, ocasião em que começará a fluir o prazo para ambas as partes pleitearem a rescisão do julgamento. Precedentes do STJ e STF' (REsp 551.812/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/5/04).

3. 'Em tese, até mesmo o vencedor pode ter interesse em recorrer da decisão que lhe foi favorável; e a mera possibilidade de o vitorioso obter julgamento mais vantajoso conduz à admissibilidade do recurso por ele interposto' (SOUZA, Bernardo Pimentel (In 'Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória', São Paulo: Saraiva, 2009, p.

65).

(...)

6. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no AREsp 79.082/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 08/02/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO DO SERVIDOR. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE OBTER A RESCISÃO DO JULGADO INTERPOSTO PELA ORA AGRAVANTE.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando

esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos. (REsp 404.777/DF, Rel. Min. Fontes de Alencar, Rel. p/acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11/4/2005).

3. Da análise dos autos, depreende-se que o trânsito em julgado da última decisão ocorreu em 28.4.99 e que a presente ação foi ajuizada somente em 11.5.01, ou seja, após o prazo legal de dois anos. Assim, claro está que ocorreu a decadência do direito de obter a rescisão do julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1056694/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 27/02/2012)

No caso em tela, o julgado rescindendo (fls. 108/120) foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05.09.2008 (fls. 121), enquanto o INSS tomou ciência da referida decisão na data de 08.09.2008 (fls. 122).

Assim, tendo em vista que se trata de decisão monocrática rescindenda proferida nos termos do art. 557 do CPC, desafia o recurso de agravo legal previsto no § 1º do citado dispositivo legal, cujo prazo é de 05 (cinco) dias.

De outro lado, considerando o prazo em dobro conferido à Autarquia Previdenciária para recorrer, tem-se que o último dia do prazo para a apresentação do recurso foi dia 18.09.2008.

Portanto, o trânsito em julgado ocorreu no dia 18.09.2008 e não em 09.10.2008, como equivocadamente foi certificado às fls. 123.

Contudo, a ação rescisória foi ajuizada somente em 08.10.2010, ou seja, após o prazo de 02 (dois) anos estabelecido no art. 495 do CPC.

Desta forma, é de rigor reconhecer a decadência do direito de obter a rescisão da r. decisão objurgada, vez que intentada a demanda rescisória após o decurso do biênio decadencial.

Assinalo, por oportuno, que o trânsito em julgado da decisão rescindenda, que marca a fluência do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a teor do art. 495 do CPC, consolida-se pelo esgotamento dos prazos dos recursos de ambas as partes para impugná-la, não havendo que se falar em cisão do aludido termo inicial em duas datas distintas, uma para o particular e outra para o INSS, em virtude deste último gozar de prazo em dobro para recorrer. Nesse sentido, é o entendimento firmado na E. Terceira Seção desta Corte: AR 0020192-46.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado DAVID DINIZ, j. 09/02/2012, e-DJF3 16/02/2012; e AR 0030463-85.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 25/03/2010, e-DJF312/04/2010.

Ante o exposto, **acolho** a preliminar suscitada pelo INSS em contestação, para declarar a **decadência**, julgando **extinto o processo** com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV c.c o art. 495, ambos do CPC.

Deixo de condenar a ré ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita (REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001278-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : CONCEICAO DA CRUZ GARCIA
ADVOGADO : DANILO JOSÉ SAMPAIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.028788-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CONCEIÇÃO DA CRUZ GARCIA ajuizou a presente ação rescisória em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, com fulcro no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte, reproduzido às fls. 45/54, que deu parcial provimento à apelação da parte apenas para isentá-la do pagamento de verbas de sucumbência, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão em questão, foram obtidos documentos novos, que demonstram sua qualidade de trabalhadora rural. Assim, estaria demonstrado o exercício de atividade rural no período suficiente à concessão do benefício postulado. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 25/86).

Regularizada a representação processual da parte autora (fl. 91/92), foram deferidos a ela os benefícios da assistência judiciária gratuita pela então Relatora (fl. 94).

Regularmente citada (fl. 99), a autarquia-ré apresentou contestação, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da decadência do direito de propor ação rescisória ou, subsidiariamente, pela extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mérito, requer a improcedência do pedido rescisório, uma vez que os documentos apresentados não podem ser considerados novos para os fins pretendidos e, ainda que assim não fosse, o pedido formulado na ação subjacente é improcedente, diante da insuficiência do conjunto probatório a demonstrar a alegada atividade rural (fls. 101/107). Apresentou documentos (fls. 108/115).

Manifestação da parte autora sobre a contestação às fls. 119/123.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 127/129), opina pelo reconhecimento da decadência do direito de propor a ação rescisória.

É a síntese do essencial.

DE C I D O.

Na doutrina e jurisprudência é assente o entendimento de que ao Relator cabe, juntamente com a verificação das matérias preliminares de admissibilidade da ação rescisória, o reconhecimento da ocorrência da decadência. Nesse sentido: *STJ; REsp nº 1.018.178, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 06/05/08, v.u., Dje 05/06/08.*

Nos termos do artigo 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Nos presentes autos, verifica-se que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo deu-se em 24/08/2004, conforme certidão de fls. 56, e a presente ação rescisória foi ajuizada nesta Corte Regional em 21/11/2011 (fl. 02).

Sabe-se que o prazo decadencial para propositura da ação rescisória não se interrompe, nem tampouco se suspende. Desta forma, quando da propositura da presente ação, o prazo decadencial previsto no mencionado artigo já havia expirado, impondo-se o reconhecimento de ofício da decadência e o liminar indeferimento da petição inicial. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL E TERMO FINAL.

Por se tratar de decadência, o prazo do ajuizamento da ação rescisória não se dilata, nem se interrompe, nem se suspende.

Precedentes do STF.

Decadência que se pronuncia, por ter sido protocolada a petição inicial depois de consumado o prazo do art. 495 do C. Pr. Civil.

Ação rescisória extinta." (*AR 669, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 10-01-2008, p. 284*).

Diante do exposto, dada a extemporaneidade da presente ação, de rigor o reconhecimento da decadência, razão pela qual **JULGO EXTINTA A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora não arcará com o pagamento de verbas de sucumbência, na esteira de entendimento firmado pela 3ª Seção deste Tribunal. A exclusão do pagamento de verbas de sucumbência também se ampara em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009350-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOSE BATISTA RICARDO
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089246220024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 317/333. A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao autor para as contrarrazões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010135-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : MARIA HELENA FOGACA CAETANO
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00198678120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 183:

Certificado o trânsito em julgado, requeira o interessado nos termos do art. 475-J do CPC, observada a condenação imposta no V. Acórdão de fls. 151/156.

No silêncio, proceda-se nos termos do § 5º do mencionado artigo.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Presidente da Seção

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022562-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : ROSALINA MACEDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00186299520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 285/288.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao autor para as contrarrazões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033557-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033557-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : APARECIDA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008889520064036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 491 combinado com o artigo 327 do Código de Processo Civil, **manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias**, sobre as preliminares alegadas na contestação.

Findo o prazo, retornem os autos à conclusão.

Publique-se. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035635-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035635-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIO DE FALCO FILHO
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
No. ORIG. : 00070179520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009113-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
AUTOR : IVANIR ANTONIO ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MATHEUS CORREDATO ROSSI e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00006906020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Ação rescisória proposta em 23/03/2012 (fl. 03), com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, alegando o autor que a decisão rescindenda, com trânsito em julgado em 05/04/10 (fl. 216), violou literal disposição do artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91 e do artigo 38, parágrafo 3º, do Decreto nº

612/92, ao argumento de que deve ser revisto o cálculo de sua renda mensal inicial, com a consideração durante o período base (novembro/1996 a outubro 1999), das contribuições vertidas sob a classe 06, não computadas pela autarquia previdenciária.

2. Contestação juntada às fls. 236/252, na qual o réu alega em preliminar o transcurso do prazo decadencial para a propositura da ação e que o autor é carecedor de ação, pois pretenderia apenas rediscutir os fatos e provas da lide subjacente, inviável em sede de ação rescisória. Em outra preliminar, diz que ocorreu a prescrição prevista pelo artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. No mérito, aduz a ausência de violação à lei previdenciária, posto que o autor não possui direito à revisão do benefício previdenciário.

3. O autor manifestou-se à fl. 284.

4. Em relação ao prazo para a propositura desta ação rescisória, cabe destacar que, a inicial foi protocolada em 23/03/2012 (fl. 02) e, muito embora o autor tenha encontrado dificuldade para apresentar a certidão do trânsito em julgado lançada no feito subjacente, fez juntar seu andamento processual (fl. 215), onde se verifica o seguinte lançamento de fase feito pela Subsecretaria da 10ª Turma: "Transitou em julgado a decisão em 05 de abril de 2010". As demais preliminares argüidas na contestação confundem-se com o mérito da causa e serão apreciadas na sessão de julgamento.

5. Analisando os fundamentos da presente ação rescisória verifico que não é necessário a produção de provas, além daquelas que instruem a inicial, para esclarecimento se houve ou não julgamento contrário a literal disposição de lei, ou mesmo erro de fato.

6. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou-o por saneado.

7. Verifico tratar-se de hipótese na qual poderá a ação rescisória ser julgada antecipadamente (artigo 330, I, CPC).

8. Assim, nesses casos constata-se que não é imprescindível a apresentação de razões finais ou memoriais, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido pela 1ª Seção no ED em AR nº 729-PB, relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., publicado no DJU 12.11.2001, p. 122 ("Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção").

9. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, em cumprimento ao artigo 83, I, do Código de Processo Civil e artigo 199, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal Relatora

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009728-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ANTHONY WILLY ROMAO DE BRITO incapaz e outro
: DAFNE WALESKA ROMAO DE BRITO incapaz
ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA MACENA ROMAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00381384120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da

lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018653-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018653-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : PAULO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00622123320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028547-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARCOS FRANCISCO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00056702420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, tornam-se dispensáveis outras provas que não as dos autos.

Ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032854-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032854-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDER LUIZ RODRIGUES DE PONTES e outros
: MANUEL NUNES DA FONSECA
: NICOLA CAPPÀ
No. ORIG. : 04.00.00041-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033293-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033293-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : EDISON LUIZ DE ARRUDA
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00425268920074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 404/419, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034763-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034763-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : JOAO JOSE DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.045670-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035156-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035156-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : HELOISA PEREIRA CORREA PINTO incapaz
ADVOGADO : ALINE MARTINS PIMENTEL e outro
REPRESENTANTE : DAYANE MICHELE PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050403620124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035962-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA CARVALHO CAVUTTO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016357020004039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos cópias das seguintes peças da ação originária, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fl. 171-172): a) recurso de apelação e respectivas contrarrazões; b) recurso de embargos de declaração contra a decisão monocrática de fls. 97-104; recurso de agravo interno contra a decisão de fls. 106-113 e c) recurso de embargos de declaração contra a decisão de fls. 116-120v.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035992-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro
: LUCIANE CARVALHO MUSCIANO
No. ORIG. : 2003.61.83.005215-1 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253/255, manifestação de Francisco Gonçalves acerca das conseqüências da opção feita pela percepção do benefício por tempo de contribuição, obtido em decorrência do julgado objeto da presente demanda, em detrimento da aposentadoria por idade paga administrativamente até então.

Aduz-se que "receberia seu precatório dos valores atrasados em meados de 2014 quando contaria com quase 70 (setenta) anos de idade, e agora com a concessão da antecipação da tutela ao INSS tal possibilidade não mais existe, ou seja, a Ação Rescisória proposta jogará a decisão para alguns anos à frente, quando não mais haverá meios para o réu se beneficiar da opção que fez, pois como sua aposentadoria atual é quase a metade da que foi cancelada, o tempo por si só se encarregará de furtar-lhe a pequena vantagem financeira que havia".

Requer-se, ao final, providência no sentido de *"estender para o réu a Antecipação da Tutela para que torne sem efeito sua opção feita às fls. 221, devendo o INSS restabelecer sua aposentadoria por idade e após o julgamento da Ação Rescisória, se for o caso, seja o mesmo novamente intimado para que faça a opção em implantar ou não o novo benefício".*

Por fugir por completo do âmbito desta rescisória, que se limita a discutir a inobservância, no pagamento das quantias a título retroativo, dos parâmetros fixados na Lei 11.960/2009 no tocante à aplicação dos juros de mora, e cuja extensão da medida antecipatória deferida compreende a suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo somente nesse aspecto - sem atingir, portanto, todo o restante da condenação, que, nos termos da planilha de cálculos já apresentada pelo INSS, alcança o montante devido exclusivamente ao segurado de R\$ 118.469,16 (total de R\$ 131.647,96, acrescidos os honorários advocatícios que somam R\$ 13.178,80) -, não suportando, à

toda evidência, ampliação para além da pretensão veiculada inicialmente, o pleito *supra* comporta, em linha de princípio, formulação apenas ao juízo *a quo*, a que compete resolver as questões porventura surgidas na fase de cumprimento do julgado, convindo não olvidar, desde já, que a implantação da aposentadoria concedida judicialmente, acompanhada da execução das diferenças, sucedeu-se após expressa declaração de vontade firmada pelo próprio segurado.

Oficie-se ao juízo de origem, encaminhando-se, na oportunidade, além desta decisão reproduzida, cópias de fls. 253/259, para as providências que entender cabíveis à espécie.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001852-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA ELISA MISSENA
No. ORIG. : 00430123520114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a ré para que, no prazo de 5 (cinco) dias, corrija a discrepância entre o nome "ROSA ELISA MISSENA", lançado na peça de contestação (fls. 350-379), e o nome "ROSA **ELENA** MISSENA", anotado no instrumento de procuração e na declaração de hipossuficiência econômica (fls. 380/381).

São Paulo, 21 de junho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002018-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : EUNICE DE SOUZA MENEGHELO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.011031-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta com fundamento no Art. 485, IX, do CPC.

A ação não foi instruída com os documentos essenciais à sua propositura (petição inicial da ação de origem, documentos que a instruíram, depoimentos testemunhais, sentença, acórdão rescindendo e certidão de trânsito em julgado), razão por que determinei a intimação da parte autora para complementar a inicial (fl. 488). Posteriormente, deferi o pedido de dilação de prazo para o cumprimento da diligência, em virtude da necessidade de desarquivamento do feito originário, requerido ao Juízo de primeira instância (fls. 489-490/492).

A fl. 493, a demandante apresentou petição, requerendo a juntada de documentos tidos como cópias das peças principais da ação originária, os quais foram encartados a fls. 494-589.

Por despacho, determinei a citação do INSS, postergando a análise do pedido de antecipação da tutela (fl. 591).

Em sua contestação, a autarquia acusou, preliminarmente, a ausência de documentos relativos à lide subjacente, sustentando a inépcia da inicial, visto que a rescisória foi instruída com documentos relativos a processo diverso, não correspondentes ao feito originário.

Com efeito, verifico o equívoco da parte autora, que colacionou aos autos cópias de documentos relacionados ao processo nº 1076/05 (AC 2007.03.99.005379-2), e não ao processo nº 694/08 (AC 2010.03.99.011031-2), que deu origem à rescisória. Todavia, é de se esclarecer que a existência de contestação nos autos não impede a diligência prevista no Art. 284 do CPC (AgRg no REsp 752.335/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., julg. 02/03/2010, DJe 15/03/2010; AgRg no Ag 441.926/SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), 3ª T., julg. 10/11/2009, DJe 04/12/2009).

Postas essas considerações, reitere-se a intimação da autora para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, providencie a correta instrução da rescisória, juntando aos autos cópias das peças principais da ação subjacente (processo nº 694/08), sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002036-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002036-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : MARIA DE LOURDES NARDO PAESANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00371537220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003029-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : SOLANGE MARTINS DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00260899420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despcienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003538-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003538-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : LOURIVAL FRANCISCO TEIXEIRA
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00208539820114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003956-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ARLETE MERCADANTE LUZ
ADVOGADO : OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00441783920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A inicial desta demanda está fundamentada em violação literal de disposição de lei, cuja solução decorre da análise dos elementos de prova produzidos na ação subjacente.

Assim, em razão da desnecessidade de dilação probatória, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais, nos termos do artigo 199 do Regimento.

Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003961-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : JOSE DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010925220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de documento novo, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004158-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004158-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : OSCAR ILDEFONSO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046196120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 211-247: Escusável o equívoco do Instituto que levou à juntada da peça de defesa em outros autos, considerado o seu protocolo tempestivo (fls. 213).
2. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, nos termos do disposto no art. 327 combinado com o art. 491, ambos do Código de Processo Civil.
3. Prazo: 10 (dez) dias.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005016-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : SUELY FELIPE DIOGO
ADVOGADO : ANDRE DOMINGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00063-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final do feito.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Tratando-se de questão apenas de direito, desnecessária produção de provas.
4. Dê-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
5. Após, ao Ministério Público Federal.
6. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005272-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : OSVALDO DUARTE
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00443958720074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005520-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO CAMELO NOBRE
No. ORIG. : 00141231020104036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I. Defiro ao réu os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, conforme postulados em contestação.

II. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 115/126.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005797-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : APARICIO DE PONTES
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.020399-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A inicial desta demanda está fundamentada na existência de documento novo e erro de fato, cuja solução decorre da análise dos elementos de prova juntados aos autos e produzidos na ação subjacente.

Assim, em razão da desnecessidade de dilação probatória, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais, nos termos do artigo 199 do Regimento.

Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006775-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : PAULO PAULINO RAMOS
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00466940320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006776-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JOSE GILBERTO PEDRO
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.044909-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando o autor do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do diploma processual.

A fim de melhor esclarecer os fatos aduzidos na exordial, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela será apreciado após o oferecimento da defesa pela autarquia.

Cite-se o INSS para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007461-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA DE CASTRO TORRES
ADVOGADO : MAURO LEANDRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 73/116 como emenda à inicial.

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a parte autora providenciar as peças necessárias à instrução da contrafé, sob pena de indeferimento.

Após, cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007498-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JORGE RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO LUIS ARRUDA ROSSI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.03.005125-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 68/81.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007848-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007848-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : ZENAIDE BATISTA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00277833520114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 491 combinado com o artigo 327 do Código de Processo Civil, **manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias**, sobre as preliminares alegadas na contestação.

Findo o prazo, retornem os autos à conclusão.

Publique-se. Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007850-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : EUNICE MAZZER PEDROSO e outros
: ANTONIO JOSE PEDROSO
: WALDOMIRO MAZZER
: CAROLINA GARCIA MAZZER
: LILIAN MAZZER BATISTA
: EDSON BATISTA
: ANTONIO MAZZER FILHO
: LUCIA DA SILVA MAZZER
: JOSE ROBERTO MAZZER
: MARIA NILDA RISKALA MAZZER

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
SUCEDIDO : LIBERATA RODRIGUES MAZZER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03271-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 355/362.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007911-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00314601020104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a juntada de declaração de hipossuficiência econômica, defiro à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008121-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008121-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ERGENTIM DA SILVA PORTO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01713-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ergentim da Silva Porto ajuizou a presente ação rescisória, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a r. decisão exarada pelo e. Des. Federal Baptista Pereira (reproduzida a fls. 77/78), que, apreciando pedido afeto à revisão de benefício previdenciário (DIB 19.04.1993), reconheceu a fluência do prazo decadencial de 10 anos, perpetrado pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97, julgando improcedente o pleito com fundamento no art. 269, IV, do CPC. Cassou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Em exame preliminar, foi concedido o prazo de 10 (dez) dias, para que o autor emendasse a exordial, juntando a cópia da petição inicial da ação originária, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (fls. 85).

Regularmente intimado (fls. 85-v), o autor quedou-se inerte (fls. 86).

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo ao autor o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Consoante entendimento firmado pela E. 3ª Seção desta Corte no julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos da Ação Rescisória nº 2003.03.00.017512-1, a extinção liminar da demanda rescisória, especialmente de forma monocrática pelo relator, merece exame apurado, nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil, que remete às restritivas hipóteses previstas no artigo 295 do referido Diploma Legal.

A petição inicial da ação rescisória está adstrita aos mesmos requisitos impostos pelos arts. 282 e 283, do Código de Processo Civil, acrescidos daqueles específicos exigidos pelo art. 488, da Lei Processual.

Desta forma, deve instruir a petição inicial, nos moldes do art. 282, III e IV, e 283, ambos do Código de Processo Civil, com a cópia da peça que deu origem à demanda subjacente.

No caso concreto, tal providência se faz necessária à delimitação da causa de pedir e pedido originário, sem a qual torna-se impossível a análise do presente pedido de rescisão.

Explico. A única referência a tal pleito judicial, presente destes autos, encontra-se reproduzida a fls. 77/78, em que o então relator do feito subjacente aduziu: *"Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação proposta com o fim de ver reconhecido o direito à revisão de benefício previdenciário. O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Concedida antecipação da tutela. O réu interpôs recurso de apelação, suscitando prejudicial de mérito de decadência do direito à revisão do benefício. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença."* (grifei)

Com efeito, da análise desse relato não se extrai qual a espécie da revisão perseguida, tampouco qual o fato gerador que lhe deu origem, informações imprescindíveis ao exame da alegada violação a literal dispositivo de lei derivada da eventual aplicação equivocada do art. 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. E compete à parte autora trazer essas informações aos autos, a fim de que sua pretensão seja corretamente analisada.

Não se desconhece o fato de que a ausência do referido documento constitui falha suprível, sendo possível sua juntada posterior, em atenção ao disposto no art. 284, *caput*, do Código de Processo Civil.

Todavia, se oferecida oportunidade ao autor para regularizar tal mácula e, depois disso, persistir o vício apontado, configura-se caso de indeferimento da inicial ("*ex vi legis*", art. 284, *parágrafo único*, do CPC).

E, nestes autos, instado a suprir a falha apontada, mediante a juntada da cópia da petição inicial da ação originária, o autor deixou de se manifestar, não cumprindo a diligência determinada a tempo e modo.

Desta forma, considerando que não houve o aproveitamento da oportunidade de sanar a omissão apontada, é forçoso o indeferimento da exordial.

Nem se cogite da necessidade de intimação pessoal do autor, antes da extinção do feito, sem análise do mérito. É que, segundo entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, e não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Colaciono, a propósito, os seguintes precedentes, que aplico, por analogia:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, *parágrafo único* c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

- Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(Origem: STJ - Classe: REsp - RECURSO ESPECIAL -201048 - Processo: 199900040856 - UF: RJ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Rel. Min JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. J.: 02/09/1999. DJ: 04/10/1999 P: 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA.

INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO

NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1º do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: REsp 12.553/PE, REsp 58.295/RJ e Resp 59.031/RJ.

III - Recurso especial não conhecido.

(Origem: STJ - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 153313 - Processo: 199700770222 - UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Rel. Min ADHEMAR MACIEL. J.: 01/12/1997. DJ: 02/02/1998 P: 102)

Ante o exposto, julgo extinta a ação rescisória, sem exame do mérito, com fundamento nos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008850-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : NEUSA BATISTA VIEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00076641120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU - SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que NEUSA BATISTA VIEIRA objetiva a concessão de PENSÃO POR MORTE de PAULO HENRIQUE AQUINO DA SILVA, sustentando ser sua "convivente", e o falecido trabalhador rural.

O feito foi originariamente distribuído ao JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP, que, entendendo amoldar-se o caso à hipótese do art. 253, II, do CPC, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito em favor do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU - SP, por prevenção (distribuição por dependência), em razão de lá ter tramitado idêntica ação (autos nº 22/2010), em que proferida sentença de extinção sem resolução do mérito, em razão de pedido de desistência (art. 267, VIII, do CPC).

Este último, entendendo ser inaplicável, ao caso concreto, o art. 253, II, do CPC, devolveu os autos ao suscitante, sob fundamento de que "*é fácil concluir que a distribuição por dependência é aplicável apenas entre juízos com a mesma competência territorial*", pois "*seria absurdo que o distribuidor de uma comarca (e, no caso, de outra*

Justiça) impusesse a forma de distribuição dos feitos a comarca diversa" (fls. 08-v).

É o relatório.

Razão assiste ao Juízo Suscitante.

Faltou ao Juízo suscitado a compreensão de que, para os fins do art. 109, § 3º, da CF, o magistrado estadual exerce competência federal delegada, de modo que estamos diante de competência concorrente, não cabendo falar em "outra Justiça":

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Daí que o ajuizamento - em foro diverso - de demanda idêntica àquela em que foi proferida sentença extintiva do feito sem a análise do mérito, por desistência da autora, configura tentativa de violação do juiz natural do processo, nos termos do que preceitua o art. 253, II, do CPC:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

...

II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; (Redação dada pela Lei nº 11.280, de 2006)"

Estivesse a demanda anterior em curso, a conseqüência não seria a extinção da segunda demanda sem a análise do mérito, pelo reconhecimento da litispendência (art. 267, V, do CPC) - como ocorria antigamente -, mas a redistribuição do feito para o magistrado preventivo.

Em casos tais, o legislador mudou a orientação até então adotada.

Antes, era possível a repropositura da demanda perante qualquer Juízo, desde que competente para o processamento e julgamento da causa.

Agora, não. O autor há de propor a demanda perante o mesmo juízo que extinguiu a primeira por desistência, pois que juiz natural do processo, ainda que haja competência concorrente com outro, ou, mesmo, mudança de procedimento.

O objetivo da norma é evitar a burla ao sistema de distribuição dos feitos, preservando o juiz natural do processo, afastando instrumento muito utilizado pelas partes para evitar o processamento e julgamento do feito por magistrado que, a seu ver, tem orientação diversa daquela veiculada na lide cujo provimento jurisdicional é buscado, com enorme desprestígio para a atividade jurisdicional.

Tais expedientes iam desde a indevida formação de litisconsórcio ativo facultativo após o ajuizamento da ação até os "inocentes" pedidos de homologação de desistência da ação.

A se admitir a orientação sustentada pelo magistrado suscitado, a norma do art. 253, II, do CPC, cairia no vazio, pois, não só o estatuto processual, mas a própria Carta Magna prevê diversos casos de competência concorrente.

De modo que, havendo competência concorrente, a liberdade de escolha do jurisdicionado só alcança a primeira demanda (a primeira escolha), pois, em havendo desistência, deverá propor a segunda demanda perante o mesmo Juízo para o qual foi distribuída (e extinta) aquela demanda.

São interessantes as observações do Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, atuando como relator no julgamento do CC 87.643 (1ª Seção do STJ), em 28-11-2007:

"O objetivo do legislador, ao estabelecer tal regra foi, evidentemente, preservar o princípio do juiz natural, pondo-o a salvo de manobras decorrentes de sucessivas desistências e re-proposituras da mesma demanda. O expediente que se buscou coibir foi assim retratado por Cândido Rangel Dinamarco:

"A desistência e ulterior repropositura da demanda é um expediente (abusivo e inescrupuloso - José Rogério Cruz e Tucci) de que às vezes lançam mão os demandantes, em busca de melhor sorte. Não obtida a liminar em um foro ou em uma vara, vamos tentar em outra. Distribuída a causa a um juiz que vem decidindo aquela mesma tese de modo não conveniente ao autor, vamos ver se da segunda vez a distribuição será mais feliz. Isso acontece em relação a causas portadoras de teses que se repetem, como em matéria tributária" (A Reforma da Reforma, 6ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 74)

A exposição motivos do Projeto que resultou na Lei 11.280/2006 afirmou, a propósito:

"Art. 253. É alterado o caput do art. 253, a fim de que a distribuição seja feita por dependência não apenas nos casos de conexão ou continência com outro feito já ajuizado, como ainda nos casos de 'ações repetidas', que versem idêntica questão de direito. Evitar-se-ão, assim, as ofensas ao princípio do juiz natural, atualmente 'facilitadas' nos foros das grandes cidades: o advogado, ao invés de propor a causa sob litisconsórcio ativo, prepara uma série de ações similares e as propõe simultaneamente, obtendo distribuição para diversas varas. A seguir, desiste das ações que tramitam nos juízos onde não obteve liminar, e para os autores dessas demandas postula litisconsórcio sucessivo, ou assistência litisconsorcial, no juízo onde a liminar haja sido deferida. A alteração desse artigo do CPC foi inclusive sugerida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por ofício datado de 19-5-94, e encaminhado ao Conselho da Justiça Federal (of. 270/94 - Presi), com esse objetivo: obstar as 'distribuições conduzidas'."

"As alterações ao artigo 253 do CPC ampliam os casos de distribuição por dependência, privilegiando o princípio do juiz prevento como sendo o 'juiz natural', assim sendo impedidas manobras tais como o ajuizamento sucessivo de demandas idênticas até ser 'encontrado' um juiz que defira a liminar pretendida pela parte."

O caso dos autos enquadra-se na situação que o legislador quis coibir: a reiteração, através de nova ação, de pedido idêntico ao veiculado em ação anterior, que havia sido extinta sem julgamento do mérito, em razão da desistência do autor posteriormente ao indeferimento de medida liminar. Não é relevante, na hipótese, a distinta natureza das ações cotejadas. Embora obedeçam a critérios de definição de competência diferentes, o Juízo Federal prevento detém competência para atuar tanto no mandado de segurança inicialmente impetrado (sede da autoridade coatora), quanto na ação de rito comum posteriormente ajuizada (subseção judiciária onde ocorreu o ato ou fato que deu origem à demanda). Quanto isso ocorre, há prevenção, já que a norma que impõe a dependência em relação a "causas de qualquer natureza"."

Veja-se, ainda, as ponderações da Min. NANCY ANDRIGHI (em julgamento de 08-09-2009, como relatora do REsp 944.214, na 3ª Turma do STJ):

"O art. 253, caput, do CPC, em sua redação primitiva, previa que "distribuir-se-ão por dependência os feitos de qualquer natureza, por se relacionarem, por conexão ou continência, com outro já ajuizado". A distribuição por dependência previa, portanto, apenas as hipóteses de continência e conexão.

A fim de resguardar o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, LIII, da CF/88, de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, a Lei 10.358/2001 ampliou as hipóteses de cabimento da distribuição por dependência.

Com o advento da referida Lei, buscou-se impedir a parte de requerer a desistência da ação em curso e, em seguida, ajuizar nova ação em Juízo diverso.

Tal expediente era utilizado, sucessivamente, pelos advogados a fim de 'encontrar' o Juiz que comungasse com seus interesses na lide, sobretudo quando não obtinha a liminar desejada.

A Lei 11.280/2006 ampliou, novamente, as hipóteses de distribuição por dependência para abranger todos os processos extintos, sem a resolução do mérito, ainda que em litisconsórcio com outras partes, ou quando houver ajuizamento de ações idênticas.

Na hipótese dos autos, o TJ/SP reconheceu que era facultado ao recorrido ajuizar a ação no local do fato ou no domicílio do autor, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CPC, e, por conseguinte, entendeu que o recorrido poderia desistir da ação que tramitava em seu domicílio e ajuizar idêntica ação no foro do domicílio do recorrente, porque não agiu de má-fé.

O art. 253, II, do CPC, com as sucessivas alterações legislativas, é claro ao estabelecer que a ação deve ser distribuída por dependência, quando houver desistência e o pedido for reiterado. O referido dispositivo legal deve ser aplicado em observância a seguinte regra básica de hermenêutica jurídica: "onde a Lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir".

Com efeito, facultada à parte o ajuizamento da ação em comarcas distintas, a homologação do pedido de desistência não possibilita a reiteração do pedido na comarca onde, voluntariamente, não ajuizou a ação.

A teleologia da inovação legislativa, que foi impedir a deslealdade processual e a violação do juiz natural, diverge da necessidade de aferição da má-fé na reiteração do pedido em comarca diversa. É certo que a boa-fé nas relações processuais se presume; entretanto, o art. 253, II, do CPC determina a distribuição por dependência sem a necessidade de se demonstrar a má-fé do autor.

Dessarte, independente da comprovação de má-fé, o ajuizamento de nova ação em comarca distinta e igualmente competente não excepciona a regra de distribuição por dependência, quando houver desistência e o pedido for reiterado, nos termos do art. 253, II, do CPC.

Forte em tais razões, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PROVIMENTO, para declarar a competência da 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo para o julgamento do processo."

Ao que se vê, o STJ tem se posicionado no sentido de repelir todas as tentativas do jurisdicionado de se esquivar do juiz natural do processo, seja por meio "oportunos" pedidos de desistência da demanda, seja por meio da formação de "inocentes" litisconsórcios ativos facultativos perante Juízos "simpáticos" à tese veiculada na petição inicial.

Consultem-se, ainda, os seguintes precedentes daquela corte superior: MS 615; REsp 24.743; AgRgAgREsp 51.513; CC 97.576; REsp 607.983; REsp 767.979; AgRgREsp 776.848; REsp 796.064; REsp 819.862; REsp 931.535; REsp 1.027.158 e 1.130.973.

Não bastasse tudo isso, no caso, tudo indica que a facilidade de acesso à jurisdição buscada pelo art. 109, § 3º, da CF/88 é melhor atendida perante o Município de PRESIDENTE VENCESLAU - SP, pois ali foi ajuizada a primeira demanda, ali reside a autora (fls. 12 e 32-v), ali foi produzida a prova testemunhal (fls. 04), por ali tramita procedimento judicial no qual a autora do feito originário pleiteia procedimento judicial em relação à sua filha (processo nº 0000887-39.2013.8.26.0483), sendo que o que destoa é, precisamente, o ajuizamento da segunda demanda perante o JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP (o suscitante).

Assim, por se tratar de conduta - da autora do feito originário - amplamente condenada pela jurisprudência do STJ, penso que a competência é de ser firmada perante o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU - SP, o suscitado, perante o qual foi ajuizada a mesma demanda, extinta por desistência da autora.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU - SP.

Oficie-se, comunicando os Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009317-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009317-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : KIMIKO APARECIDA HIRASAKA

ADVOGADO : CLÁUDIA GODOY
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00390016020114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Ação Rescisória nº. 0009317-46.2013.4.03.0000, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados no art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP)."

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de omissão no *decisum*, por ausência de fundamentação no que tange à impossibilidade de extensão do período de labor rural do marido, de 1965 a 1985, à esposa.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão à embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o *decisum* dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu que os documentos novos juntados não seriam suficientes para alterar o resultado do feito subjacente, considerando, ainda, a inocorrência de erro de fato, eis que a decisão rescindenda expressamente afastou a condição de rurícola da autora, em face do labor urbano do cônjuge.

Com efeito, o Julgado dispôs, expressamente:

"(...) Pretende a autora rescindir a r. decisão, que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Analiso, por primeiro, o erro de fato que, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)... "

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

- a) deve dizer respeito a fato (s);***
- b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;***
- c) deve ser causa determinante da decisão;***
- d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;***
- e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;***
- f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."***

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

In casu, sustenta a autora, nascida em 29/04/1949 (fls. 22), a ocorrência de erro de fato, porque o Julgado rescindendo teria afastado sua atividade rurícola com base no exercício de trabalho urbano do marido.

O e. Relator pronunciou-se acerca do conjunto probatório subjacente, nos seguintes termos (fls. 201):

"(...)

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 21), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em julho de 1972, bem como a CTPS do mesmo (fls. 30/33) que noticia vínculo empregatício rural de novembro de 1965 a agosto de 1985.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor da autora.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 51/54, trazem a informação de que o marido da autora passou a desenvolver atividade profissional urbana a partir de 02 de junho de 1986 a 21 de janeiro de 1990, bem como vertera contribuições previdenciárias, na qualidade de autônomo (outras profissões), aposentando-se por tempo de contribuição desde agosto de 1998, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 28/30, afirmarem que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos em face da desconsideração do início de prova material apresentado, a partir de 1986, bem como por não demonstrarem nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"(...)"

Neste caso, o Julgador enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela autora.

Logo, não se prestando o pleito ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, sob a alegação de que o r. *decisum rescissorium* haveria incidido em erro de fato.

Nessas circunstâncias, incabível a ação rescisória com fundamento no inciso IX do art. 485 do CPC.

Igualmente, não prospera o pedido fundamentado nos termos do inciso VII do art. 485 do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, in, *Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou"*(grifei).

Importante frisar ser incontestável a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

A autora apresenta como documento novo, o procedimento administrativo que concedeu ao cônjuge aposentadoria por tempo de serviço (fls. 24/59), do qual destaco:

- requerimento, de 03/09/1998 (fls. 24);

- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, computando o total de 31 anos, 11 meses e 21 dias, constando, entre outros, a existência do seguinte vínculo empregatício: de 02/11/1965 a 23/08/1985, para Chiossi Samano, como trabalhador rural (fls. 31);

- declarações de rendimentos, de 12/04/1973 e de 04/04/1974, ambas constando como agricultor (fls. 45);

- procuração por instrumento público, de 24/06/1980, constando como lavrador (fls. 47);

- certidão de casamento, de 29/07/1972, indicando sua qualificação de lavrador (fls. 48);

- oitiva de três testemunhas em procedimento de justificação administrativa, que declararam que trabalhou no campo e

- decisão do INSS homologando o período de 02/11/1965 a 23/08/1985, considerando que trabalhou como administrador dos serviços de lavoura, na propriedade do Sr. Chiossi Samano, conforme consta da CTPS de trabalhador rural nº 44.600/TR 002 emitida em 07/05/1968 (fls. 55).

Verifica-se que os documentos novos apresentados (fls. 24/59) não alterariam a conclusão do Julgado, que considerou a impossibilidade de estender à autora, a condição de lavrador do marido, em face da atividade urbana do cônjuge, a partir de 1986, além do fato de receber aposentadoria por tempo de contribuição, desde agosto de 1998.

Consigne-se que a CTPS do marido com registro de 02/11/1965 a 23/08/1985, para Chiossi Samano, já constava do processo subjacente (fls. 93), de forma que, a questão do INSS ter computado o referido vínculo empregatício para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não constitui, por si só, fato novo apto a ilidir o julgamento do feito subjacente.

Além do que, a procuração por instrumento público, de 24/06/1980, (fls. 47) e as declarações de rendimentos, de 12/04/1973 e de 04/04/1974 (fls. 45), todas constando a profissão de lavrador do marido são insuficientes para o fim desejado pela requerente (rescisão do julgado fundamentado no artigo 485, VII, CPC), uma vez que restou afastado o reconhecimento da condição de rurícola da autora em face do exercício do labor urbano do marido, em período posterior, ou seja, a partir de 1986.

Nesse passo, conclui-se que os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

O que pretende mesmo a autora é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, em 09.10.2008; e Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, em 09.10.2008. Em todos esses julgados, esta E. 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a existência de documento novo capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao demandante. Transcrevo as seguintes ementas, como paradigmas:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO EXPRESSAMENTE VALORADO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 10.666/03. INAPLICABILIDADE.

I - Nas ações de aposentadoria rural por idade o E. STJ tem precedentes no sentido de ser cabível a ação rescisória com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando na decisão rescindenda não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos tido por início de prova material, mas no caso em tela houve explícita valoração de todos os documentos apresentados pela autora na ação subjacente.

II - Também não houve violação do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, tendo em vista que na decisão rescindenda não se reconheceu qualquer período de atividade rural, além do que o referido dispositivo legal refere-se a tempo de carência e não a tempo de serviço.

III - Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 28.08.2008, DJU: 16.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO COM APTIDÃO PARA ASSEGURAR UM PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA. CONDIÇÃO NÃO VERIFICADA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Todavia, o documento apresentado como novo pela autora não é capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma do disposto no art. 485, VII, do CPC.

III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(Ação Rescisória nº 2005.03.00.040976-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 24.01.2008, DJU: 07.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.

ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF - 3ª Região - AR -6781 (reg. nº 2009.03.00.010189-9/SP - Terceira Seção - Rel Des. Federal Sérgio Nascimento - julg: 22.04.2010 - DJU: 28.05.2010, pág. 14)

Em suma, a pretensão da autora não encontra amparo legal. (...)"

Esclareça-se que, neste caso, a autora completou o requisito etário em 2004 (nasceu em 29/04/1949) e a prova do labor rural é remota, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar e, a partir de 1986, o marido passou a laborar em atividade urbana.

O que pretende mesmo é o reexame da prova, incabível nesta sede.

Mesmo que assim não fosse, consta do vínculo em CTPS questionado, do período de 11/65 a 08/85, que o cônjuge era administrador dos serviços na lavoura, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra, condição que pretendia a autora ver estendida para ela.

Logo, impossível mesmo a concessão do benefício pleiteado.

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Pelas razões expostas, nego seguimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

P. I.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009340-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009340-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 301/2043

PARTE AUTORA : JOAO LUCIO DA SILVEIRA NETO
ADVOGADO : PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro
CODINOME : JOAO LUCIO DE SIQUEIRA NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00003484420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema, domicílio da parte autora, o qual reconheceu a incompetência absoluta para o processamento do feito, tendo em vista a instalação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária na cidade de Mogi das Cruzes, com jurisdição sobre o município de Guararema, na forma do Provimento nº 330/2011-TRF3. Assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes (fls. 11).

Redistribuída a ação, o d. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito negativo de competência. Consignou que a instalação de vara federal com jurisdição sobre o município de Guararema não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição (art. 109, § 3º). Ressaltou, ainda, que somente haveria a possibilidade de se redistribuir o feito originariamente ajuizado perante o Juízo de Direito se o município passar a ser sede de vara federal. Por fim, esclarece que à Vara Distrital também se aplicam as colocações expendidas (fls. 02/03).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fls. 14).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 16/20, manifesta-se pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Cuida-se de conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal. Assim, compete a este E. Tribunal apreciar o presente conflito, consoante orientação jurisprudencial firmada no E. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula nº 03: "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*"

No que se refere à matéria de fundo, a controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Vara Federal no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na

Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes.

Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detêm a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucedo o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela.

Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Guararema e elegeu este juízo estadual. A data da propositura da ação previdenciária é irrelevante, pois o referido município não é sede de vara federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Neste sentido, colaciono julgados das Colendas Primeira e Terceira Seções deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I- OS JUÍZES ESTADUAIS POSSUEM COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES DE CUNHO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, EXPRESSO EM COMARCA QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA FEDERAL, FACE OS TERMOS DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ARTIGO 15, III, DA LEI Nº 5.010/66, ALÉM DA SÚMULA Nº 32 DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

II- A INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL, COM A CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA ABRANGENDO O TERRITÓRIO DE VÁRIOS MUNICÍPIOS, NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER CESSAR A COMPETÊNCIA DELEGADA DOS JUÍZES ESTADUAIS DAS COMARCAS ONDE NÃO ESTÃO SEDIADAS A VARAS FEDERAIS, POSTO QUE CONTINUAM INVESTIDOS DE JURISDIÇÃO FEDERAL NO TOCANTE ÀS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS DE INTERESSE DE SEGURADOS E BENEFICIÁRIOS ALI

DOMICILIADOS, BEM COMO EM RELAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

III- CONFLITO QUE SE JULGA PROCEDENTE, DECLARANDO COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, FACE SER O DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

(TRF3, CC 96.03.033473-1, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 06/10/1999, DJ 29/02/2000, p. 404)

Destaco, ainda, decisões monocráticas proferidas pelos componentes da C. Terceira Seção desta Corte: "CC 2012.03.00.012653-6/SP, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 09/05/2012, DJ 04/06/2012; CC 2012.03.00.003498-8/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SACTIS, j. 03/05/2012, DJ 04/06/2012; e CC 2012.03.00.000283-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado NINO TOLDO, j. 28/05/2012, DJ 04/06/2012".

Assinale-se que a mesma orientação é adotada consoante às Varas Distritais, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal. A norma constitucional insculpida no § 3º do artigo 109 (competência delegada) tem por finalidade a proteção do hipossuficiente, não devendo sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de restringir o seu real alcance.

Neste sentido, é o entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta C. Corte:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(TRF 3ª Região, CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed.

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado

Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.
- Precedentes desta 3ª Seção.
- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.
- Agravo a que se nega provimento.
(TRF 3ª Região, CC 2012.03.00.026901-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/Acórdão THEREZINHA CAZERTA, j. 13/12/2012, DJe 04/02/2013)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **PROCEDENTE** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararema/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 22 de maio de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009494-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : RONALDO DE MORAES
ADVOGADO : DAMIELA ELIZA VEIGA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00003666520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Guararema está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de restabelecimento de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Guararema, onde afirma ser domiciliada. Entretanto, tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Guararema/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a

delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afastar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009659-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009659-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JANDIRA FARIA ROSA
No. ORIG. : 00485794720114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação Rescisória. Previdenciário. Aposentadoria Rural por Idade. Desconstituição da prova material. Prova exclusivamente testemunhal. Suspensão da execução do julgado relativa aos valores atrasados. Mantido o benefício até o julgamento da Rescisória. Antecipação parcial da tutela.

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do r. *decisum* proferido nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por JANDIRA FARIA ROSA.

Através da r. sentença de fls. 62/64 foi julgado procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício pleiteado à ora ré. Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 74/84). Subindo os autos a esta E. Corte, a e. Juíza Federal Convocada Giselle França, através do r. *decisum* de fls. 110/113, deu parcial provimento ao recurso para esclarecer os critérios de incidência de juros de mora. Referido *decisum* transitou em julgado em data de 27.07.2012 (fls. 116).

Irresignado, o INSS ajuizou esta Rescisória sustentando, em síntese, que a prova material constante da certidão de casamento da ora ré tornou-se inábil a comprovação de qualquer atividade rural supostamente exercida, uma vez que foi desqualificada pelo exercício de atividades urbanas por seu marido, afastando a sua condição de trabalhador rural. Assim, requer a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado rescindendo até decisão final desta ação, abrangendo também a suspensão do pagamento administrativo do benefício.

É o breve relato.

Observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

In casu, entendo que assiste parcial razão ao INSS.

Com efeito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de *per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante, ora ré, comprovou o cumprimento do requisito etário em 1994. No que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou a postulante sua certidão de casamento (fls. 24), realizado em 08.06.1957, na qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador e ela como prendas domésticas, sendo ouvidas duas testemunhas às fls. 57/58.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, ao menos nesta cognição, visto que, de acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 85/90), o marido da autora manteve diversos vínculos de natureza exclusivamente urbana nos períodos de 01.02.1975 até 03.07.2000, tendo se aposentado em 09.02.2000 como comerciário.

Ademais, segundo o INSS, é bem provável que o marido da ora ré tenha migrado para atividade urbana até mesmo antes de fevereiro/1975, haja vista que a base de dados do CNIS só passou a ser alimentada a partir de 1974, de modo que vínculos anteriores lá não constam.

Assim, não obstante o marido da ré tenha sido qualificado como lavrador até 1957, pela certidão de casamento (fls. 24), os autos demonstram que o mesmo não continuou em tal função, pelos menos a partir de 1975 até sua aposentadoria como comerciário no ano de 2000 (fls. 90).

Acerca da matéria, confirmam-se os seguintes julgados, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)

II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João,

localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável.

III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária.

IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n° 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR n°200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Destarte, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 57/58) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, incabível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

No entanto, considerando que a ré está atualmente com mais de 73 anos de idade, entendo que, por cautela, deve ser suspenso tão-somente o pagamento dos valores atrasados, a fim de se evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, tanto em relação ao autor como em relação à ré, a fim de que se possa assegurar o resultado útil da jurisdição.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela** tão-somente para determinar a suspensão do pagamento dos valores atrasados, apurados em liquidação de sentença, até o julgamento deste feito.

Cite-se a ré para resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais, na forma requerida pelo autor.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009681-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066222720104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação da decisão de fl. 207, para que a parte autora cumpra a determinação de juntada da cópia integral do julgado rescindendo, em 10 (dez) dias.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010462-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA APARECIDA MANCUSO MUNHAES
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00018-6 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Fls. 109/110, pedido de "*dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias para juntada dos documentos solicitados na publicação de 16.05.2013, haja vista que, requereu o desarquivamento dos autos na Justiça Estadual para fins de extração das cópias solicitadas e, por questões burocráticas até a presente data não ocorreu*": defiro, conforme requerido.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010522-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : PALOMA AMARILDA MORAES SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : MARLI DE FATIMA MORAES MENDES
AUTOR : ELUAN EUGENIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : ALAIDE EUGENIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00433857120084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 157: Fixo o prazo 15 (quinze) dias para contestar, observado o artigo 188 do CPC.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00073 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011123-19.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : YAN RAMOS e outro
: YGOR RAMOS
No. ORIG. : 2008.03.99.016365-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS em face de Yan Ramos e Ygor Ramos, que pretende seja rescindida a decisão prolatada com fundamento no art. 557 do CPC, que negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder aos autores da ação subjacente o benefício de pensão por morte, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e reconheceu, de ofício, o afastamento da prescrição, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Sustenta o INSS, em apertada síntese, a existência de verossimilhança das alegações, na medida em que r. decisão rescindenda, ao alterar o termo inicial do benefício para a data do óbito, afastando a prescrição quinquenal, agravou a condenação da autarquia sem que tivesse ocorrido insurgência dos autores em relação ao termo inicial do benefício; que na dicção do art. 515 do CPC, apenas a matéria impugnada pelo recorrente é devolvida ao tribunal *ad quem*, de modo se o recorrido não interpuser o recurso, não poderá o tribunal beneficiá-lo; que ocorreu no presente caso a *reformatio in pejus*, inadmissível no sistema judicial civil pátrio; que houve violação aos artigos 2º, 128, 460 e 515 do CPC; que a própria parte autora requereu a concessão da pensão a partir do requerimento administrativo, sendo que a decisão judicial está adstrita ao pedido; que não cabe ao Judiciário "reparar" o dano causado pela representante legal dos menores; que há fundado receio de dano de difícil reparação, pois se o INSS vier a pagar o valor objeto da condenação na ação subjacente, jamais o verá de volta, pois a parte requerida, devido à sua hipossuficiência, não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber. Requer, por fim, seja deferida a antecipação da tutela, para o fim de suspender a r. decisão rescindenda apenas em relação aos atrasados devidos anteriormente ao requerimento administrativo ou, subsidiariamente, seja autorizado o depósito da quantia executada, mas que se determine ao juízo *a quo* que tal importância fique retida até a final decisão da presente ação.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 07.11.2012 (fl. 76) e o presente feito foi distribuído em 14.05.2013.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pelo autor quanto à verossimilhança do direito invocado.

Com efeito, a r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que não há incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos, nos termos do art. 198, I, do Código Civil, e, assim, de ofício, acolheu parecer do Ministério Público Federal, no sentido de afastar a prescrição mesmo sem manifestação das partes, com fundamento no art. 219, §5º, do CPC, firmando como termo inicial do benefício de pensão por morte a data do óbito do segurado instituidor, consoante se infere do trecho que abaixo transcrevo:

"...observa-se que os autores eram menores quando do óbito do de cujus (fls. 12/13), razão pela qual o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição...

(....).

Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes..."

Tal interpretação encontra respaldo em precedentes jurisprudenciais, tornando, em tese, a matéria controversa, a ensejar o óbice da Súmula n. 343 do E. STF.

Nesse sentido, é o julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. SEGURADO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97, ALTERADO PELA LEI Nº 11.960/2009.

(...)

3. Tendo comprovado a autora que requereu administrativamente o benefício, as parcelas são devidas desde a data do requerimento, afastando-se a prescrição quinquenal. Mesmo a autora não tendo se insurgido contra tal fato, a partir da revogação do artigo 194 do Código Civil pela Lei nº 11.280/2006, a prescrição pode ser reconhecida de ofício pelo juiz ou pelo tribunal.

4. Reconhecer a não-ocorrência da prescrição, in casu, tendo em vista a existência de prévio requerimento administrativo, também é possível, considerando que, embora se trate de remessa necessária, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a mitigação de sua Súmula n. 45. Precedentes.

(...)

(TRF - 2ª Região; APELRE 200450010096608; 2ª Turma Especializada; Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz; j. 15.04.2010; E-DJF2R 30.04.2010; fls. 166/167)

Todavia, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, posto que na hipótese de acolhimento do pedido por esta Seção, haveria muita dificuldade em reaver os valores que eventualmente fossem levantados, já que estes seria imediatamente consumidos, dada a sua natureza alimentar.

Importante salientar que o objeto da presente rescisória se atém ao termo inicial do benefício, razão pela qual deve ser mantido o pagamento administrativo do benefício em comento em favor de Ygor Ramos (CNIS em anexo).

Diante do exposto, **defiro a tutela requerida**, para que seja suspensa a execução do julgado apenas em relação aos atrasados devidos anteriormente ao requerimento administrativo (02.02.2006).

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Citem-se os réus, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011126-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011126-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LENIN ALEXANDER ROSA FRANCISCO incapaz
REPRESENTANTE : ROSIELE LINO ROSA
No. ORIG. : 00018610220104036127 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Ação Rescisória. Pensão por morte. Menor sob guarda. Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 9.528/97. Requisitos comprovados. Suspensão da execução do julgado rescindendo. Antecipação da tutela indeferida.

Trata-se de ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do *decisum* de fls. 221/227, proferido nos autos de ação ajuizada por LÊNIN ALEXANDER ROSA FRANCISCO, representado por Rosiele Lino Rosa, objetivando a concessão de Pensão por Morte em virtude do falecimento de sua avó Maria Aparecida Gomes Fontella, ocorrido em 21.04.2005 (fls. 48), a qual detinha a guarda do requerente (fls. 50). No feito originário, através da r. sentença de fls. 156/157 o pedido foi julgado procedente para conceder o benefício supra ao então autor, ora réu, com início em 23.10.2007 (data do requerimento administrativo). Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 172/187), que, através do r. *decisum* de fls. 221/227, alterou "ex officio", o termo inicial do benefício para fixá-lo a partir da data do óbito (21.04.2005), e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar juros de mora desde a citação inicial, na forma ali determinada. Em face desse r. *decisum* foi interposto Agravo, ao qual foi negado provimento (fls. 240/246), transitando em julgado em data de 21.11.2012.

Inconformado o INSS ajuizou esta Rescisória, requerendo, em sede de tutela antecipada, a suspensão do julgado exequendo até final decisão da rescisória, abrangendo também a suspensão do pagamento administrativo; caso assim não se entenda, requer a suspensão do julgado apenas em relação aos atrasados devidos anteriormente ao requerimento administrativo, ou, subsidiariamente, seja autorizado o depósito da quantia executada, mas que se determine ao juízo "a quo" que tal importância fique retida até a decisão final da rescisória; ao fundamento de que após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/96, que posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528/97, não mais é devido ao menor sob guarda o benefício de pensão por morte, como ocorre no presente caso, cujo óbito da guardiã ocorreu em 21.04.2005.

É o breve relato.

Observo que a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou acórdão rescindendo.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócua o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei 8.213/1991, artigos 16, 26, I e 74).

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o ora réu, atualmente com 18 (dezoito) anos de idade, teve deferido a seu favor o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de sua avó, pois se encontrava legalmente sob sua guarda, conforme faz prova o termo de fls. 50.

A esse respeito, necessário se faz analisar o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que traz o rol de pessoas consideradas dependentes do segurado, para fins previdenciários. Tal dispositivo legal possuía, originalmente, a seguinte redação:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

§2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."

Contudo, em 11/10/1996, a Medida Provisória nº 1.523, que posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528/97, deu

nova redação à referida norma, assim dispondo:

"§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

A partir dessa alteração legislativa, surgiu o entendimento de que a atual redação não mais contemplaria, como dependente, o chamado "menor sob guarda", mantendo-se tal condição apenas para o enteado e o menor tutelado, é o que defende o INSS nesta Rescisória, requerendo a suspensão do julgado exequendo.

Contudo, à luz desta cognição sumária, entendo que não houve a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes, uma vez que o artigo 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Tal norma prevalece sobre a lei previdenciária, uma vez que se encontra fundamentada em dispositivo constitucional, que prevê a proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da CF/88). A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC nº 1156947, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, maioria, DJF3 18/03/2011, p. 946).

Além disso, tendo em vista o julgado nas Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, prevendo que menores sob guarda judicial mantêm a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/1997, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 1998 - LEI 8.213/91 - MENOR SOB GUARDA.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido mantinha a qualidade de segurado, uma vez que já foi concedido o benefício de pensão por morte à viúva.

III. Em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

IV. A guarda judicial foi concedida apenas à viúva. Entretanto, há prova de que o autor esteve, desde aproximadamente os 6 (seis) meses de idade, sob os cuidados da família do falecido.

V. Não foram esclarecidas as razões pelas quais somente Inacília requereu a guarda. O INSS esteve presente na audiência, podia ter perguntado, mas não o fez.

VI. Negar o benefício com esse fundamento seria formalismo exagerado e negação da situação de fato, o que não se compadece com a natureza dos direitos sociais.

VII. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas."

(ApelRee nº 1143131, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2011, v.u., DJF3 04/03/2011, p. 817).

Assim, o menor cuja guarda foi atribuída judicialmente é considerado filho para fins previdenciários, sendo presumida sua dependência. Nesse sentido, verifica-se o termo de guarda de fls. 50, que comprova que a avó do autor, ora réu, era sua responsável legal. Presentes, *in casu*, fortes elementos de convicção a demonstrar a dependência do demandante em relação à segurada.

Nesse diapasão, ausente a verossimilhança das alegações do INSS que autorize a antecipação da tutela ora pleiteada.

Diante do exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA requerida.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais, na forma requerida

pelo autor.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00075 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011416-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011416-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : MARLENE VILLAR FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Ação Rescisória. Decadência. Artigo 495 do Código de Processo Civil. Petição inicial indeferida.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por MARLENE VILLAR FERREIRA em data de 13 de maio de 2013 (fls. 02), objetivando a rescisão do v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta Egrégia Corte (fls. 113/122, nos autos da Apelação nº 2003.03.99.017413-9, que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

O v. acórdão rescindendo foi proferido em 23.05.2005, sendo que a parte autora interpôs Recurso Especial, ao qual foi negado seguimento pelo C. Superior Tribunal de Justiça (fls.142/143 e 163/168), transitando em julgado em 15.03.2011 (fls. 170).

Portanto, passados mais de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, a autora propõe esta ação rescisória perante este E. Tribunal.

Com efeito, assim dispõe o artigo 495 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 495 - O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Destarte, considerando que a autora propôs a ação rescisória em 13.05.2013 (fls. 02), sendo certo que o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 15.03.2011, verifica-se que restou ultrapassado o prazo bienal previsto no dispositivo legal acima referido para tanto.

Diante do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL nos termos do artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, à vista da decadência do prazo para a propositura desta Ação Rescisória.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00076 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011761-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ANDRE LUIZ DA CONCEICAO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ
REPRESENTANTE : ELAINE DOS SANTOS GASPARINI
ADVOGADO : DANIELLY CAPELO RODRIGUES HERNANDEZ
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDNEIA APARECIDA DA SILVA TEIXEIRA
No. ORIG. : 11.00.01554-7 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se a parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011774-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011774-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ALZIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015175820134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, vinculado à Comarca de Botucatu/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Alzira dos Santos* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Itatinga/SP, integrante da Comarca de Botucatu/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da existência de Juizado Especial Federal no município de Botucatu/SP.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que os segurados e beneficiários da Previdência Social possuem a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 24.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, a disposição constante no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE 'REVISÃO' DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)*

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro distrital de Itatinga, suscitado.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a parte autora da demanda originária tem domicílio no município de Itatinga/SP (fl. 05), local que não é sede de Vara Federal, remanesce a competência do mencionado juízo distrital para o processamento da demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de maio de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00078 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011779-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JULIO CESAR ROCHA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015574020134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Botucatu/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP, nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ajuizada por Julio César Rocha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Itatinga/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 45/47), opinou pela procedência do conflito, para que seja declarado competente a Vara Distrital de Itatinga/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Itatinga/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00079 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012308-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : EVANIRA ALVES DAS CHAGAS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00015842320134036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Itatinga (Comarca de Botucatu), nos autos de demanda com vistas à concessão de benefício assistencial.

Assevere-se, inicialmente, que, em se tratando de conflito entre juizado especial federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, a teor do disposto na Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*" - e do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é

concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a demandante encontra-se domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual daquela localidade, instalado na forma de Vara Distrital, e o Juizado Especial Federal de Botucatu são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência "*em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual fixado em seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, ao decidir que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, a ementa dos julgados, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168)

E mais recentemente, em conflitos protagonizados pelos mesmos juízos aqui em debate:

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA 'A', E 250 E SS, RITRF-3ºR). CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.

- O 'critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o "foro do domicílio dos segurados ou beneficiários", de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109'. (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 27/4/2007)

- A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento."

(Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013)

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*
- *Agravo a que se nega provimento.*"
(Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 13.12.2012, maioria de votos, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Diário Eletrônico de 4.2.2013)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga para o processamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013152-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEYDE MESQUITA CARDOSO
No. ORIG. : 00026750620114036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, em face de Neyde Mesquita Cardoso, com pedido de antecipação de tutela, fundada no art. 485, inc. V (violar literal disposição de lei), do CPC, visando rescindir decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC, da lavra do e. Desembargador Federal Nelson Bernardes, reproduzida às fls. 126/129, que rejeitou a prejudicial de decadência arguida pela autarquia e deu provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido vestibular, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por invalidez na forma do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, com a reforma da sentença de improcedência (fls. 85/86).

A decisão monocrática transitou em julgado no dia 27.10.2011 (fls. 132), e a ação rescisória foi promovida em 04.06.2013.

Alega o INSS, em síntese, violação aos arts. 2º, § 5º, caput e incisos I e XXXVI, 37, 195, § 5º, 201, *caput* e §§ 1º, 3º e 4º, todos da Constituição Federal, além do preceituado nos arts. 3º, § 3º, da Lei nº 5.890/73, 21, § 3º, da Lei nº 8.213/91, 28, § 9º, alínea "a", da Lei nº 8.212/91 e 476, da CLT. Sustenta a impossibilidade de aplicação da regra prescrita no art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, em se tratando de cálculo de renda mensal de benefícios de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Afirma que a matéria não é objeto de interpretação controvertida nos tribunais, sendo inaplicável a Súmula nº 343 do C. Supremo Tribunal Federal.

Assim, requer seja rescindida a decisão objurgada, com a condenação da requerida na devolução de todo e qualquer valor porventura já percebido por força da decisão rescindenda. Postula, ainda, a concessão da tutela antecipada para fins de suspensão da execução até o final da presente ação. Por derradeiro, defendo a tramitação da demanda rescisória sem o depósito prévio de que trata o art. 488, inc. II, do CPC.

É o relatório, decido.

O INSS está dispensado do depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC, *ex vi* do art. 8º da Lei nº 8.620/90 e do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 489, do CPC, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, *in verbis*:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do art. 273, *caput*, do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489, do Diploma Processual Civil.

Ademais, a questão de fundo tem como prejudicial a Súmula nº 343 do STF, cujo teor do enunciado é o seguinte: NÃO CABE AÇÃO RESCISÓRIA POR OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, QUANDO A DECISÃO RESCINDENDA SE TIVER BASEADO EM TEXTO LEGAL DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS.

Ora, somente diante da delibação de mérito, ter-se-á condições de aferir a aplicabilidade ou não da Súmula nº 343 ao julgado.

Nesse passo, dada a insegurança quanto ao deferimento que a antecipação de tutela poderá encetar na vida do segurado - por se tratar de matéria de cunho alimentar e até possível única fonte de renda do segurado - vislumbro a ocorrência do *periculum in mora in verso*. Isto é, o deferimento da medida poderá acarretar danos eminentes ao segurado.

Diante do exposto, com fulcro permissivo constante do art. 273, § 2º do CPC, **INDEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela.

Dispenso o INSS do recolhimento do depósito prévio estabelecido no art. 488, II, do CPC.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a ré, para responder no prazo de 20 (vinte) dias**, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013456-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : CECILIA CARDOSO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ELIZABETE FERREIRA LEITEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00336171920114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013510-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : FRANCISCO DE ASSIS SIQUEIRA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00014724920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013994-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : VICENTE STANZIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00002719020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta por Vicente Stanziani em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a rescisão da r. decisão proferida por este Tribunal, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e negou seguimento à apelação da parte autora.

Em suas razões, sustenta a parte autora a ocorrência de violação à literal disposição de lei e erro de fato (art. 485, V e IX), estando comprovado o serviço laborado em condições especiais. Requer a antecipação de tutela.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e

reversibilidade da medida.

Da análise dos autos, revela-se a ausência dos requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipatório requerido. A pretensão ora deduzida tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, com base no contexto fático já apreciado e discutido por este Corte. Ademais, a documentação acostada aos autos sem a regular instrução do processo, não se prestaria à finalidade almejada, restando, assim, afastada a verossimilhança das alegações.

E mais, ao menos neste juízo de cognição sumária, não se mostra razoável reconhecer o exercício da atividade especial, de modo a preterir a coisa julgada material, em atenção ao princípio constitucional da segurança jurídica. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00084 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014455-91.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014455-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES e outro
: MARCIA ALVES ORTEGA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ADEMAR TIMOTEO DA SILVA
No. ORIG. : 00012087920108120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Providencie o autor cópia reprográfica da certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda, no prazo de 05 dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00085 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014570-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE MARCOS BUENO GERALDO
ADVOGADO : CLAUDIA GIMENEZ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 327/2043

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 00005623520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara em Guararema, São Paulo, para processar e julgar pedido de restabelecimento de benefício.

O Suscitante entende que a competência para o referido pleito é do Juízo Suscitado, dado que incide na espécie o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de modo que compete ao Juízo de Direito a análise do processo para o benefício em epígrafe (fls. 10v.-12).

Por sua vez, o Suscitado diz que a Vara da Justiça Federal em Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o Município de Guararema (fls. 10).

Distribuição a este Gabinete em 28/6/2013 (fls. 14).

Decido.

A princípio, traz-se à colação jurisprudência a respeito da desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal*, no que concerne à solução de incidentes, tais como o presente:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisor, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante,

monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.

4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.

5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.

7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.

3. *Agravo Regimental não conhecido.* (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3).

Veja-se, ainda, julgado da 3ª Seção desta Casa:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

Por outro lado, dispõe o art. 120 do compêndio processual civil que:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura, *in casu*.

O conflito merece acolhimento.

DA COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Outrossim, a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)."

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de que podem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Consigne-se, porque importante, que a parte autora é domiciliada em Guararema, São Paulo (fl. 5).

Outrossim, a jurisprudência segue nessa linha, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG."

(STJ, 3ª Seção., CC 46672/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92). (g. n.).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo

suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255). (g. n.)

Sob outro aspecto, a criação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, por força do Provimento 330, de 10/5/2011 ("a partir de 13/5/2011"), deste Tribunal, não teve o condão de acarretar a redistribuição dos feitos ajuizados contra a autarquia federal e que se encontram em tramitação no Foro Estadual originariamente escolhido, em Municípios abrangidos pela jurisdição da recém criada Vara Federal.

Anote-se, ademais, que a propositura do pleito, em 21/3/2011, é anterior à implantação da 1ª Vara Federal em Mogi das Cruzes, São Paulo, que, segundo o Provimento supramencionado, deu-se a partir de 13/5/2011.

Já decidiu a Terceira Seção desta Corte, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região, CC 2008.03.00.042710-7 - 11221, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, v. u., DJV3 CJI 3/6/2011, p. 244) (g. n.)

A propósito, o art. 25 da Lei 10.259/01, citado no pronunciamento judicial supra, é claro de que:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Isso afora a Súmula 26 desta Corte, absolutamente clara no sentido de que:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte promovente, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois o demandante optou pelo ajuizamento da ação nesse Juízo de Direito, afora ser vedada, na espécie, a redistribuição do feito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual em Guararema, São Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (art. 109, § 3º, art. 5º, XXXV, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara em Guararema, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00086 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014631-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014631-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : ROBERTO LUIZ GABRIEL
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006551820064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 12, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

No mais, cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00087 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014634-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014634-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : WALDIR STRAZZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PÉRISSON LOPES DE ANDRADE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.63.01.051572-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Waldir Strazza, que pretende seja rescindida decisão oriunda do Juizado Especial Federal de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo São Paulo - SP, que julgou improcedente o pedido que objetivava a desconstituição de sua aposentadoria para, considerado o tempo de serviço trabalhado posteriormente, seja-lhe concedido nova aposentadoria, com proventos mais vantajosos. **Após breve relatório, passo a decidir.**

O compulsar dos autos revela que a presente rescisória foi ajuizada contra decisão oriunda do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP (fls. 94/98), de modo a ensejar o debate acerca da competência deste Tribunal para conhecer da matéria, que passo a examinar.

Segundo o artigo 98 da Constituição da República, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, o julgamento de ação rescisória cabe ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "b", posto que versa sobre ato de Juiz Federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à

Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

Por oportuno, transcrevo julgado do E. STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos juizados s Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos juizado s Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos juizado s Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizado s especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 2005001139932 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 23.05.2005).

Da mesma forma, a 3ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados Especiais Federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

- Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AR 6119 - 2008.03.00.013230-2; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 28.08.2008; DJU 24.09.2008)

Assim sendo, ante a incompetência deste Tribunal para apreciação da presente ação rescisória, **determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo**, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.014700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : DANIEL PINTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA HISSA FERRETTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022638520114036309 JE V_r MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Daniel Pinto de Oliveira, que pretende seja rescindida decisão oriunda do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP, que julgou improcedente o pedido que objetivava a desconstituição de sua aposentadoria para, considerado o tempo de serviço trabalhado posteriormente, seja-lhe concedido nova aposentadoria, com proventos mais vantajosos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O compulsar dos autos revela que a presente rescisória foi ajuizada contra decisão oriunda do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP (fls. 03 e 24), de modo a ensejar o debate acerca da competência deste Tribunal para conhecer da matéria, que passo a examinar.

Segundo o artigo 98 da Constituição da República, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, o julgamento de ação rescisória cabe ao órgão competente em grau de recurso, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea "b", posto que versa sobre ato de Juiz Federal no exercício de jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

Por oportuno, transcrevo julgado do E. STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos juizado s Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos juizado s Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos juizado s Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizado s especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 2005001139932 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 23.05.2005).

Da mesma forma, a 3ª Seção deste Tribunal assim se pronunciou, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- *Cumpra às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados Especiais Federais.*

- *Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.*

- *Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.*

- *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.*

- *Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento.*

(TRF-3ª Região; AR 6119 - 2008.03.00.013230-2; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 28.08.2008; DJU 24.09.2008)

Assim sendo, ante a incompetência deste Tribunal para apreciação da presente ação rescisória, **determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes**, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014771-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014771-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: JORGINA ALEXANDRINA DOS SANTOS GUEDES
ADVOGADO	: NICIA BOSCO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00039108320134036103 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

1. Oficie-se ao MM. Juízo Suscitado para que, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil, apresente as informações no prazo de dez (10) dias.
2. Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as questões urgentes que possam implicar em prejuízos irreparáveis às partes.
3. Comunique-se o MM. Juízo Suscitante.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00090 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014772-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014772-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : NELI PEREIRA MURATO DA SILVA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00610847520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, a fim de que traga, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, cópias do acórdão rescindendo e da respectiva certidão de trânsito em julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014832-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014832-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : FRANCISCO CARLOS LUIZ
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009340820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Intimem-se os advogados da parte autora para juntarem procuração específica para propositura da ação rescisória.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00092 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014837-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : WILSON APARECIDO HERMES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009514420114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 14.08.2012 (fl. 64) e o presente feito foi distribuído em 21.06.2013.
2. Concedo ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015049-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00163336620094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria Aparecida de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para, com fundamento no artigo 485, VII, do CPC, desconstituir a r. decisão monocrática que, ao reformar a sentença recorrida, afastou seu direito à obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural. Argumenta ter obtido documentos novos, os quais possibilitam a obtenção do benefício vindicado. Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo procedente.
A inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/154.

Decido.

Preliminarmente, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e dispense a autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Assinalo, ainda, não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 24/6/2013 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 22/2/2012 (fl. 119).

No mais, valho-me do artigo 285-A do CPC para processar e julgar a causa.

Esse diploma legal, introduzido pela Lei n. 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, autoriza o imediato julgamento da demanda nas hipóteses de a causa versar questão unicamente de direito e de no juízo já existirem decisões, em casos idênticos, de improcedência total do pedido. Nessas circunstâncias, possibilitada está a utilização dos precedentes como fundamento ao julgado.

Verifica-se, pois, que o dispositivo em comento tem por escopo a racionalização do julgamento de processos repetitivos, ao imprimir novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade e economia processual.

Destaque-se, por oportuno, o entendimento da Terceira Seção desta Egrégia Corte pela viabilidade da aplicação do artigo 285-A às ações originárias propostas diretamente nos Tribunais.

É o que infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA . APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

(Ação rescisória n. 6.995, processo n. 2009.03.00.027503-8, rel VERA JUCOVSKY, v.u., DJ 26/8/2010, p. 121)

Com efeito, por tratar-se de matéria unicamente de direito, sobre a qual há pacífico entendimento nesta E. Terceira Seção, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

A solução da lide reclama a análise da hipótese de documento novo, assim entendido, na lição de José Carlos Barbosa Moreira, como o que:

"(...) já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência" a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pôde fazer uso" e, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia.

Fosse qual fosse o motivo da impossibilidade de utilização, é necessário que há sido estranho à vontade da parte. Esta deve ter-se visto impossibilitada, sem culpa sua, de usar o documento, v.g., porque lhe fora furtado, ou porque estava em lugar inacessível, ou porque não se pôde encontrar o terceiro que o guardava, e assim por diante.

(...)

Reza o texto que o documento deve ter sido obtido "depois da sentença".

(...) Por conseguinte, "depois da sentença" significará "depois do último momento em que seria lícito à parte utilizar o documento no feito onde se proferiu a decisão rescindenda".

O documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexos de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou. Por "pronunciamento favorável" entende-se decisão mais vantajosa para a parte do que a proferida: não apenas, necessariamente, decisão que lhe desse vitória total. (...)."

(in: Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2009, 15ª ed., pp. 138/140)

Assim, o **documento novo** (art. 485, VII, do CPC), a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado, seja porque se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no

processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

Observo, por pertinente, que, em se tratando de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC.

Nesse sentido (g. n.):

"AÇÃO RESCISÓRIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.3. Pedido procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação rescisória n. 200701226767, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 18/11/2010)

Pretendeu a autora, na ação subjacente, o reconhecimento de seu direito à aposentadoria rural por idade.

A respeito do pedido formulado, dispôs o julgado rescindendo (g. n.):

"(...) Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-11-1929, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em janeiro de 1952, com José de Godoi (fl. 17) e certidão de óbito de seu marido, falecido em 15-04-1975 (fl. 18), ambos os documentos qualificando o cônjuge da autora como lavrador.

(...)

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 15-04-1975 e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar a sua permanência nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Os "documento novos", trazido para fundamentar o pleito desta ação, são os seguintes:

- Certidão de nascimento da autora, de 1929, sem referência alguma à qualificação profissional dos pais (fl. 17);
- Certificado de Alistamento Militar de José Godoi, de 29/12/1949, qualificado como lavrador e estado civil solteiro (fl. 18/19);
- Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Mogi das Cruzes, com admissão em 20/2/1968, acompanhada de dois recibos de pagamento das mensalidades relativas aos meses de fevereiro a maio e maio a dezembro de 1968, em nome do marido da autora (José de Godoi) -fl. 20;
- Carteira profissional do filho da autora, com anotação de vínculos rurais desde maio de 1982 (fls. 21/23).

É de ser observado que o julgado entendeu inservível a prova documental em nome do marido, tendo em vista seu óbito em 1975. Além disso, concluiu ser necessária apresentação de documento posterior em nome da autora, para comprovar a permanência nas lides rurais, de modo que os documentos, para serem considerados novos, devem revestir-se dessas características, para, com a prova testemunhal, garantir resultado favorável à contenda do autor.

Entretanto, não é o caso dos autos.

A certidão de nascimento da autora - sem qualificação dos genitores - e os demais documentos em nome do falecido esposo são anteriores a 1975, marco a partir do qual o julgado rescindendo concluiu ser necessário início de prova material.

A Carteira de Trabalho do filho, por sua vez, não obstante contenha anotações de vínculos como empregado rural desde 1982, não aproveita à autora, pois, na ação subjacente, em momento algum houve menção ao exercício da faina rural da autora como empregada juntamente com seu filho. Trata-se, pois, de **fato novo**.

Confira-se excerto da petição inicial (g. n.):

"Casou-se em 1952 e juntamente com seu esposo criaram seus filhos no meio rural em economia sustentável, ou seja, em regime de economia familiar para manutenção de sua família em sua propriedade onde cultivavam milho, feijão, mandioca, batata, etc..."

Há mais de 20 anos a requerente trabalha com sua família na atividade rural como meio de sobrevivência, extraindo seu sustento desta atividade na sua pequena propriedade, ajudando o marido nos serviços rurais e trabalhando para uns e outros conforme provará durante a instrução processual."

Com efeito, em nome da segurança jurídica, incabível é a desconstituição do julgado com fundamento no art. 485, inciso VII, do CPC (documento novo), pois não se pode simplesmente rescindir uma decisão, acobertada pelo manto da coisa julgada, por mero inconformismo das partes.

A respeito, invoco os arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- Segundo a doutrina e jurisprudência, documento novo é aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pela parte autora da rescisória, ou não podia dele fazer uso, com capacidade, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

- A jurisprudência, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador rural, reconhece como documento novo aquele já existente quando da decisão rescindenda, sem que se exija da parte a comprovação de que ignorava tal documento ou dele não pôde fazer uso, quando do ajuizamento da ação.

- Formulou-se, na ação originária, pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Contudo, os documentos colacionados não se prestam a demonstrar a efetividade do labor rural por parte do demandante, nos termos do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Ação rescisória improcedente."

(TRF/3ª Região, Ação rescisória n. 0075878-96.2006.4.03.0000, rel. Rubens Calixto, j. 24/11/2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOCUMENTOS NOVOS. INADMISSIBILIDADE.

- A alegação de carência da ação, por pretender, a parte autora, a rediscussão do quadro fático-probatório, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo. Matéria preliminar rejeitada.

- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Contudo, não se autoriza a rescisão do julgado se, fundado o pedido na existência de documento novo, a superveniência de elementos então desconhecidos, apresentados com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, não tem o condão de modificar o resultado do julgamento anterior.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o documento novo seja capaz, por si só, de garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Documentos trazidos em sede de rescisória não se prestam à modificação da decisão hostilizada.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF/3ª Região, Ação rescisória n. 0000317-90.2011.4.03.0000, rel. Márcia Hoffmann, j. 2/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O DISPOSTO NO ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

VI - Incabível cogitar-se na existência de documento novo, porquanto a autora não carregou aos autos qualquer documento que não estivesse acostado aos autos da ação subjacente VII - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. VIII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória

cujo pedido se julga improcedente."

(TRF/3ª Região, Ação rescisória n. 0004280-43.2010.4.03.0000, rel. Sergio Nascimento, j. 8/9/2011)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgo **improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp n. 178.780-SP, REsp n. 148.618-SP e REsp n.170.357-SP).

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00094 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015113-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : EDUARDO CESAR BERTOLOTTI
ADVOGADO : GILVANIA FRANCISCA ESSA PRUDENTE e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053087020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que adote as seguintes providências: a) complementar a inicial, juntando aos autos cópias das peças principais da ação originária, entre as quais, petição inicial; documentos que a instruíram; depoimentos testemunhais; sentença; acórdão e certidão de trânsito em julgado; b) regularizar sua representação processual, apresentando instrumento de procuração atualizado, com outorga de poderes específicos à propositura da ação rescisória; c) fornecer declaração de hipossuficiência econômica, a fim de viabilizar a análise do pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9467/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.020190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ZULEMA APARECIDA GIAMARCO
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
No. ORIG. : 95.00.00072-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL MANTIDO.

1. Foi carreado aos autos o voto vencido que instaurou a divergência.
2. A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da incapacidade e pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
3. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
4. O acórdão não reconheceu a inconstitucionalidade, nem repeliu a incidência de qualquer ato normativo do Poder Público, a ponto de impor a observância da cláusula de reserva de plenário. Ateve-se a dar ao dispositivo legal uma interpretação apropriada aos fins sociais a que ele se dirige (artigo 5º da LICC), o que não pode ser negado a qualquer órgão fracionário de Tribunal.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029166-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.029166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELA FERREIRA LEDESMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE MARIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
No. ORIG. : 95.03.062135-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA CONCEDIDA ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991. RECÁLCULO DA RMI. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". CARÊNCIA SUPERVENIENTE. REVISÃO EFETUADA ADMINISTRATIVAMENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Demanda originária ajuizada objetivando a revisão de aposentadoria concedida em 29.05.1990, mediante o recálculo da RMI sobre a média dos últimos 36 salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos moldes do art. 202 da CF/1988, na sua redação original.
2. Acórdão que examinou matéria estranha ao objeto da lide (aplicabilidade da Súmula 260/TFR e do art. 58 do ADCT), mantendo a sentença de primeiro grau na parte que condenava o INSS em objeto diverso daquele demandado na inicial.
3. Ocorrência de julgamento *extra petita*, com afronta a literal disposição de lei (art. 460 do CPC), caracterizando-se a hipótese de rescisão prevista no art. 485, V, do CPC.
4. A revisão pretendida na ação subjacente e o pagamento das parcelas atrasadas foram realizados administrativamente pelo INSS, antes da prolação da sentença, de acordo com a disciplina legal pertinente, qual seja, a do art. 144 da Lei nº 8.213/1991, conforme a jurisprudência consolidada do STJ.
5. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o julgado. Demanda subjacente julgada extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, julgar extinta a demanda subjacente, sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044214-57.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : ALICE SCARIN
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 94.03.023614-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL.

1. Não há falar em inépcia da petição inicial se esta contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, bem como preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.
2. Competência deste Tribunal Regional Federal para o julgamento da medida cautelar, considerando ser desta Corte a última decisão de mérito proferida no feito subjacente, uma vez que o Recurso Especial interposto não foi conhecido.

3. Restringe-se a ação cautelar à tutela urgente e provisória de direito ou interesse do litigante, com a finalidade de assegurar que o processo principal possa conseguir um resultado útil. Portanto, entendo que a composição da lide, a definição do direito é feita no processo principal e não na cautelar.
4. Rescindido em parte o aresto impugnado na demanda rescisória, manifesta a procedência da medida cautelar ajuizada para garantir a sustação do julgado combatido
5. Matéria preliminar rejeitada. Medida cautelar julgada procedente, em face do decidido na ação principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente o pedido formulado na demanda cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044227-56.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALICE SCARIN
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 94.03.023614-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA.

1. Não há falar em inépcia da petição inicial se esta contém a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, bem como preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.
2. Competência deste Tribunal Regional Federal para o julgamento da ação rescisória, considerando ser desta Corte a última decisão de mérito proferida no feito subjacente, uma vez que o Recurso Especial interposto não foi conhecido.
3. É inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao tempo de serviço trabalhado como rural, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei nº 8.213/91, salvo para fins de carência e contagem recíproca.
4. A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.
5. O reconhecimento de tempo de serviço rural a servidor público, vinculado a regime próprio de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições, implica em violação ao disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98, e no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
6. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve

matéria de índole constitucional.

7. O direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período.

8. Matéria preliminar rejeitada. Agravo retido não conhecido. Ação rescisória julgada procedente para rescindir parcialmente o julgado. Pedido formulado na demanda subjacente julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se o período de atividade rural e determinando-se a expedição da certidão respectiva, facultando-se ao INSS consignar em seu conteúdo eventual ausência de recolhimento de contribuições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer do agravo retido, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória para desconstituir em parte o v. acórdão da 2ª Turma desta Corte, e, por maioria, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido da demanda subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055949-87.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ABEL MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
PARTE AUTORA : NELSON ALVES DA SILVA e outros
: JOAO DA COSTA RAMALHO FILHO
: ORLANDO GODOY
: IOLANDA PIRES CUSTODIO
: ABEL DEMETRIO UZUN
: DINORAH RAIMUNDO BEZERRA
: DIVA BRAGHIN BONFOGO
No. ORIG. : 96.00.00017-4 2 Vr LEME/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. URP DE FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE.

1. Não há que se falar em atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN, de aposentadoria por tempo de serviço concedido antes do início da vigência da Lei nº 6.423/77.

2. No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido de que os beneficiários da Previdência Social não têm direito ao reajuste mensal de 26,05% ("Plano Verão"), URP de fevereiro de 1989, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, em razão da incidência da Lei nº 7.730, de 31/01/1989.

4. Condenação da parte ré em verbas de sucumbência, tendo em vista a inexistência de pedido de assistência judiciária gratuita ou declaração de pobreza.
5. Ação rescisória julgada procedente. Pedido de revisão de benefício previdenciário parcialmente procedente, para condenar o INSS à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, conforme a Súmula 260 do extinto TFR. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar procedência à ação rescisória do INSS para desconstituir o acórdão exarado no feito subjacente, de nº 96.03.091874-1, somente quanto ao segurado Abel Maria de Carvalho, e julgar parcialmente procedente a ação de revisão de benefício previdenciário, para condenar o INSS à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, conforme a Súmula 260 do extinto TFR, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004927-53.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MARTINS PEREZ
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG. : 98.03.070791-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031257-87.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEMENTINO MARIA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.03.070781-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021309-87.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Mônica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DIONISIA LUIZA GRIGOLATTO PEREIRA
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.014054-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL. ARTIGO 475-P, INCISO I, CPC. EXECUÇÃO NO INTERESSE DO CREDOR. ART. 612 C/C ART. 615, INCISO I, CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 475-P do Código de Processo Civil (com redação da Lei nº 11.232/2005): "O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante (*caput*): os tribunais, nas causas de sua competência originária (inciso I); o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição (inciso II)". Regra de competência de mesma natureza encontra-se disposta no artigo 575, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. A regra de competência, nessas hipóteses, poderá bem comportar exceção, principalmente nos feitos natureza previdenciária em que o juízo que processou o feito subjacente reunir condições de impor maior efetividade e celeridade à execução.

3. A execução versa exclusivamente sobre condenação ao pagamento de verba honorária, que será revertida em favor da Defensoria Pública da União, que atuou no feito rescisório em representação da ré.

4. No caso, a execução ou o cumprimento do julgado no âmbito deste Tribunal não se apresenta de nenhum modo dispendioso ao "exequente", nem representa ônus excessivo ao executado, pois os atos que doravante serão praticados não envolvem a elaboração de cálculos ou diligências cuja efetividade e celeridade somente dar-se-iam caso o feito fosse remetido ao juízo de origem.

5. Por outro lado, foi o próprio interessado a quem favorece a execução (art. 612 c/c art. 615, inciso I, CPC), que requereu seja a requisição do pagamento dos honorários e seu levantamento efetivado no Tribunal e não no juízo onde se processou a ação subjacente.

6. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027967-30.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.027967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 349/2043

INTERESSADO : JOSE CATOZI FILHO
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG. : 1999.03.99.024812-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035344-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO FELICIO DA SILVA
ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.03.99.111813-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. VOTO MINORITÁRIO CONTRÁRIO AO PEDIDO DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. VOTO VENCIDO NO REJULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CABIMENTO DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA.

- 1 - Embargos infringentes não admitidos pela ausência de interesse do agravante na prevalência do voto vencido que julgava improcedente o pedido de rescisão formulado pela mesma parte.
- 2 - Também não ensejaria o cabimento do presente recurso o posicionamento que não obteve êxito no tocante à pretensão de ampliar-se a extensão da procedência dada ao pedido rescisório, de forma que o julgado rescindendo viesse a ser integralmente desconstituído.
- 3 - O sentido que se extrai das diretrizes estabelecidas pela regra processual em vigor é que os limites dos embargos infringentes estejam situados no alcance da procedência dada à ação rescisória.
- 4 - A divergência que se destacou somente na oportunidade do novo julgamento da demanda subjacente também não é suficiente para a satisfação dos requisitos estabelecidos no art. 530 do CPC. Precedentes desta Corte.
- 5 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal.
- 6 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007776-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007776-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171vº
INTERESSADO : JOAO SOARES DA GRACA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 01.00.00056-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

- O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
- A questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, declarado recentemente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não era o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, que dava provimento ao agravo para determinar o regular prosseguimento do feito, a fim de que os embargos infringentes fossem submetidos ao julgamento colegiado e, vencida nessa questão, dava provimento ao agravo para acolher os embargos infringentes e fazer prevalecer o voto vencido.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011242-58.2005.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : WANDERLEY NUNES PINTO incapaz
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
REPRESENTANTE : AFONSINA FELIX PINTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.23.002036-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRAZO DECADENCIAL. NÃO FLUÊNCIA. DECADÊNCIA AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Na linha de pensamento adotada pelo Tribunal Superior, não se admite a coisa julgada por capítulos, com trânsito em julgado diferente em relação a cada parte. Assim, considerando-se o trânsito em julgado certificado em 14.03.2003, é de se verificar a tempestividade desta demanda, porquanto o prazo decadencial de 02 (dois) anos ainda não transcorrerá quando do seu ajuizamento, em 14.03.2005.

2 - O prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC não corre para os absolutamente incapazes.

3 - É necessário para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

4 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

5 - Não se pode afirmar que a referida decisão incorrerá no vício alegado na inicial, ou seja, que teria violado preceito legal, porque, examinando o direito e o aspecto fático (o alegado e o comprovado nos autos), entendeu o magistrado que não estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse e, dessa forma, julgou improcedente o mérito da ação, segundo o sistema da persuasão racional adotado pelo legislador pátrio.

6 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

7 - Nos termos do § 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, revela-se indispensável que o fato em torno do qual teria ocorrido erro não tenha sido objeto de controvérsia, o que não é o caso dos autos, uma vez que o tema relativo ao preenchimento dos requisitos legais (condição de rurícola, qualidade de segurado, incapacidade e carência) foi amplamente discutido na lide posta na ação subjacente.

8 - Conquanto o autor não tenha mencionado no pedido final o dispositivo VII como fundamento para a desconstituição do julgado, dos fatos deduzidos na inicial chega-se a tal conclusão. Aplica-se, neste caso, o consagrado princípio do *da mihi factum, dabo tibi jus*.

9 - A documentação carreada aos autos nesta oportunidade não se enquadra no conceito de documento novo por se referir à data posterior ao julgado que aqui se pretende rescindir e por não ter o condão de alterar o resultado do julgamento.

10 - Prejudicial de decadência afastada. Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

2005.03.00.069952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE MARTIN ROSSI
ADVOGADO : VANDA DE FATIMA BUOSO
No. ORIG. : 2003.61.23.000951-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE.

1 - A decisão embargada abordou com total clareza a possibilidade de utilização dos documentos tidos como novos pela autora para a desconstituição do julgado, tendo concluído pela improcedência da demanda.

2 - Ao contrário do que afirma a embargante, a análise do pedido de rescisão amparado no inciso VII do art. 485 do CPC, deve se atentar, em um primeiro momento, exatamente sobre a possibilidade ou não de se aceitar o documento exibido como novo, o que de fato foi feito no *decisum* ora embargado, tendo concluído pela inaptidão da documentação então apresentada.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023836-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023836-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173vº
INTERESSADO : NAARA RUBIA DOS SANTOS ALVES MARQUES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
No. ORIG. : 01.00.00040-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC)

- O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida,

não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- A questão foi analisada à luz dos precedentes firmados nas Cortes Superiores, no sentido de que o critério contido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, declarado recentemente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não era o único utilizado para comprovar a condição de miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial de que trata o artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO (Relator), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, que dava provimento ao agravo para determinar o regular prosseguimento do feito, a fim de que os embargos infringentes fossem submetidos ao julgamento colegiado e, vencida nessa questão, dava provimento ao agravo para acolher os embargos infringentes e fazer prevalecer o voto vencido.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041592-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA TEREZINHA LIBERATO
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO
No. ORIG. : 03.00.00038-1 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DE CASAMENTO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADES URBANAS DO CÔNJUGE NÃO INFIRMAM A PRESUNÇÃO DE ATIVIDADE RURÍCOLA DA PRÓPRIA AUTORA. EMBARGOS INFRINGENTES DESPROVIDOS.

1. Discussão sobre a validade da certidão de casamento da postulante como razoável início de prova material em favor de sua pretensão.

2. Conforme a jurisprudência, a condição de rurícola do marido se estende à esposa, logo, não resta dúvida de que o mencionado documento público constitui prova indiciária para a demonstração de sua atividade rural, a partir de 19/07/1965 (data de casamento).

3. As atividades urbanas exercidas pelo cônjuge, bem como seus recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, não afastam a presunção de necessidade e de efetivo exercício de labor rural pela requerente. Ademais, milita em seu favor a solução *pro misero*. Precedentes do C. STJ.

4. O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal cuja idoneidade é incontroversa nos autos.

5. Preenchidos os requisitos de idade mínima e de comprovação de atividade rurícola por período superior a 126 (cento e vinte e seis) meses, faz jus a autora à aposentadoria por idade rural, nos termos dos Arts. 48, § 1º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

5. Oportuno salientar que não há necessidade de implemento simultâneo dos requisitos do benefício, não perdendo a qualidade de segurado quem, ao completar a idade mínima exigida, não mais se encontrava laborando.

Precedentes.

6. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020274-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JULEICE PINHEIRO ZAMINELI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.052082-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURADOS.

- 1 - Da demanda subjacente já constava um documento de igual valor probatório que o ora apresentado como novo, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 19, na qual já se tinha a profissão campesina do cônjuge em destaque em época contemporânea.
- 2 - A improcedência do pedido de aposentadoria por idade decorreu da análise de todo o conjunto probatório, extraindo-se dali a não comprovação da carência pelo tempo que a Turma julgadora, em interpretação ao art. 142 da Lei de Benefícios, entendeu como necessário.
- 3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.
- 4 - A Turma Julgadora não considerou bastantes as provas apresentadas nos autos subjacentes, especialmente porque as testemunhas ouvidas em audiência não conheceram a autora senão nos últimos sete anos que antecederam à inquirição.
- 5 - Pedido rescisório julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido de rescisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029933-86.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 2001.03.99.048698-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMENTA. CAIXA ALTA. CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1 - Não há qualquer contradição no acórdão embargado, o qual registra, de forma lógica e coerente, o resumo de toda a fundamentação e o correto resultado a que chegou o órgão colegiado, não ensejando, portanto, dúvida passível de saneamento na decisão já referida

2 - A ementa em questão, que se revela no todo em perfeita simetria com o que efetivamente foi julgado, cumpre adequadamente a sua finalidade principal, que é a de permitir o conhecimento imediato e a publicidade do ato, não se vislumbrando, portanto, qualquer prejuízo ao jurisdicionado que justifique o enfrentamento como uma contradição na forma proposta.

3 - A situação narrada pelo embargante, que efetivamente ocorreu, é a da existência de erro de digitação e, ainda assim, apenas na caixa alta da ementa, restrito ao termo que aponta para a improcedência como a solução dada pelo julgamento.

4 - De qualquer forma, considerando-se que esse cabeçalho, composto de uma sequência de palavras chaves, se destina a indicar o assunto que foi discutido, de forma a facilitar a busca e a pesquisa de jurisprudência nesta Corte, determino-me pela correção do verbete digitado.

5 - Se é certo que o erro material apontado poderia ser corrigido de ofício a qualquer tempo, também se aproveita a esse desiderato os embargos de declaração aqui apresentados, os quais são acolhidos para registrar da seguinte forma a caixa alta da ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

6 - Embargos de declaração acolhidos. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040546-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : IZAURA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.000248-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do *Codex* Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rurícola, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de inépcia da inicial arguida pelo réu e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, no que se refere ao pedido amparado no inciso IX do art. 485 do mesmo diploma legal; julgar procedente o pedido formulado na presente ação rescisória, com base no inciso V do mesmo dispositivo processual; em nova decisão, julgar procedente o pedido da ação subjacente, concedendo a tutela específica e, por maioria, determinar a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09) na apuração dos juros moratórios, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036746-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036746-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : EDUARDO GALASSO FARIA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.26.007343-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CONSTATADA. DOCUMENTO NOVO: AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. JULGADO RESCINDIDO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PARCELAS PAGAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A revisão do benefício em questão deu-se por força do cumprimento do julgado rescindendo e, ainda que a renda implantada tenha sido a resultante da atualização monetária de todos os salários-de-contribuição, considerando o IRSM de fevereiro de 1994, à míngua de comprovação do pagamento das parcelas atrasadas nos mesmos termos, isto é, com a incidência do referido índice na correção monetária de todos os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício, subsiste o interesse processual da parte autora nesta ação.
2. Não há causa de pedir nem pedido para que o documento apresentado nesta ação rescisória seja considerado novo, nos termos do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.
3. Indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil. Há expreso pronunciamento e controvérsia acerca do período básico de cálculo, entendendo o julgador que somente o salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 deveria ser corrigido pelo índice de 39,67%.
4. A correção monetária do período básico de cálculo deve contemplar todos os salários-de-contribuição utilizados na apuração do salário-de-benefício.
5. Configurada a violação a literal disposição de lei, rescinde-se o julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. Em sede de juízo rescisório, o acolhimento do pedido formulado na ação originária é de rigor.
7. O ajuizamento da ação originária ocorreu antes do escoamento do prazo decadencial.
8. Devida a revisão da renda mensal inicial dos benefícios mediante inclusão, como fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.
9. A prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação originária deve ser observada e as diferenças apuradas devem ser compensadas, por ocasião da liquidação, com os valores pagos em sede de execução do julgado rescindido ou com os pagamentos eventualmente realizados na via administrativa a título da revisão ora concedida.
10. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
11. Os juros de mora deverão ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
12. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
13. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).
14. Preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga procedente para reconhecer a parcial procedência do pedido formulado na demanda originária. Prejudicado o pedido de tutela para a suspensão da execução do julgado rescindido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir o julgado proferido na Apelação Cível n. 2003.61.26. 007343-1, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a parcial procedência do pedido formulado na demanda originária e julgar prejudicado o pedido de tutela para a suspensão da execução do julgado rescindido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040261-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 2004.03.99.037754-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 44 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 01.06.1977, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047330-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA MARIA BUCCI DE MELO
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
SUCEDIDO : AGOSTINHO LUIS DE MELO falecido
RÉU : CELIA MARIA NOGUEIRA CONTINE
: LUIZ CARLOS NOGUEIRA CONTINE
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
SUCEDIDO : PEDRO CONTINE falecido
RÉU : WILSON BRUNHEROTO TESCHE
: JOAO MERLIN (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO ANTONIALLI (= ou > de 65 anos)
: MARLENE PEIXOTO NHOLA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
SUCEDIDO : JOAO NHOLA falecido
No. ORIG. : 2006.03.99.019345-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, da Constituição Federal, assim como o art. 44 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefícios com termos iniciais anteriores a 28.04.1995, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão dos benefícios, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047975-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : GENIRA MARIA DA CONCEICAO DE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00270-0 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA. DESNECESSIDADE NA ESPÉCIE. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir dos atos ou documentos da causa originária, e no caso de violação de lei, eventual ofensa a dispositivo de lei constata-se de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
3. Não se autoriza a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC, porquanto evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria.
4. O pleito de desconstituição, com base no inciso V do artigo 485 do CPC, não merece guarida, pois a Turma Julgadora adotou uma dentre as soluções possíveis diante do quadro fático apresentado, e concluiu não ser a parte autora hipossuficiente.
5. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Pedido de tutela antecipada prejudicado.
6. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e julgar prejudicado o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056269-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 2003.61.27.002107-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 44 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 01.05.1980, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069556-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 362/2043

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLORA VALENTIN BORDINI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2005.03.99.017024-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar em violação à cláusula da reserva de plenário.
2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083515-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARLETE DE ANDRADE BARBOSA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 2005.03.99.026375-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR

MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 25.05.1992, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente na parte impugnada. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória na parte impugnada, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086236-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLELIA APARECIDA GOUVEA VIEIRA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 2003.61.20.005400-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar em violação à cláusula da reserva de plenário.

2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. Inexistência de obscuridade, contradição

ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087160-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ZORAIDE ANDRADE VICENTE
ADVOGADO : SHEILA MENDES DANTAS
No. ORIG. : 2004.61.83.005367-6 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO ESGOTAMENTO. VIA ORDINÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - O prévio esgotamento da via ordinária não constitui requisito de admissibilidade da ação rescisória, nos termos da Súmula nº 514 do E. STF.

2 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

3 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

4 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827,

afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

5 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

6 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 20.01.1989, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

7 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

8 - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, mantendo a tutela concedida e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087397-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TERESINHA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
No. ORIG. : 2003.61.04.013618-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional; ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 25.07.1994, não há que se falar em incidência retroativa da Lei

nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, dados seu caráter alimentar e o recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090032-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA DE LOURDES FOGACA DO AMARAL
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.050120-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. DOCUMENTO NOVO: AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. PROVA PRODUZIDA NESTE FEITO. DESNECESSIDADE. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. Não há causa de pedir nem pedido para que os documentos apresentados nesta ação rescisória sejam considerados novos, nos termos do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil. E, mesmo que assim não fosse, não teriam o condão de alterar o resultado do julgado, pois não trazem informação sobre o labor da autora ou de seu marido.
3. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
4. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
5. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
6. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
7. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
8. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos.

9. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

10. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.

11. O r. julgado rescindendo, ao considerar inconsistente a prova testemunhal produzida na lide originária, adotou uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.

12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.

13. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Prejudicado o pedido de tutela antecipada.

14. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e prejudicado o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090805-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SUZI CAMPOS CRISTOFOLLO e outros
: IRENE LEME CASALI
: LAURITA DOS SANTOS BONFIM SILVA
: NEUSA VENANCIO VIEIRA
: RITA OTILDE SHAPOVALOV
: SEBASTIANA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2005.03.99.031876-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - A incidência retroativa da Lei nº 8.213/91, afora dos casos nela autorizados, revela afronta aos ditames legais a ensejar a rescisão do julgado neste ponto.

4 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827,

afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

5 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefícios concedidos em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

6 - Tratando-se de benefícios com termo inicial em 06.06.1983, 07.05.1985, 12.08.1987, 02.05.1988, 13.05.1989 e 17.10.1991, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95, sendo que as pensões concedidas em favor de Irene, Neusa, Sebastiana e Laurita também não faz jus a aplicação da Lei nº 8.213/91.

7 - Indevida a devolução dos valores auferidos pelas partes em razão dos benefícios, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

8 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido para desconstituir o v. acórdão, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094987-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUZA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
No. ORIG. : 2003.61.83.014798-8 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar em violação à cláusula da reserva de plenário.

2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096613-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DIVA MARCIANO DIAS FREITAS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 2002.03.99.044819-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 10.04.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por

maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0100578-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA IMACULADA RODRIGUES
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
No. ORIG. : 2006.03.99.038062-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar em violação à cláusula da reserva de plenário.
2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004089-66.2008.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : JURACI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
CODINOME : JURACY PEREIRA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.035902-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO OCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA CONTROVERTIDA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
3. Confrontados com o conjunto probatório analisado na r. decisão rescindenda, os documentos apresentados como "novos" não seriam suficientes para modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda, pois os mais antigos reportam-se a período anterior ao início das atividades urbanas pelo marido em julho de 1971, considerados inservíveis pelo julgado rescindendo, e os posteriores situam a atividade rural entre períodos de atividade urbana e, também, concomitantes a ela.
4. O cônjuge exerceu atividade urbana até 2005 e aposentou-se por tempo de contribuição em 12/1/1996, no ramo de Transportes e Carga.
5. Não há como rescindir o r. julgado, já que o fundamento da improcedência do pedido não se restringiu apenas à ausência de comprovação da atividade rural da autora no momento do ajuizamento da ação ou em anos próximos; decorreu, também, do fato de restar descaracterizada a condição de trabalhador rural ao marido e, conseqüentemente, a ela, em razão do exercício de atividades urbanas pelo cônjuge.
9. Incabível é a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados não garantem resultado favorável à contenda da autora.
10. Ainda que se vislumbrasse causa de pedir para a rescisão do julgado com base na violação a literal disposição de lei, decorrente da alegação de que a Lei n. 10.666/03 não exige o cumprimento simultâneo dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, sendo, portanto, descabida a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o pedido seria improcedente. Esta C. Terceira Seção tem reconhecido, em casos semelhantes, tratar-se de matéria controvertida, a incidir o óbice contido no enunciado da Súmula n. 343 do E. STF.
10. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
11. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004136-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JACIRA BILLA MARQUES
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 2005.03.99.038651-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 489 DO CPC. CABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - É possível a concessão de medida antecipatória de tutela em sede de ação rescisória, conforme dicção do art. 489 do CPC.

2 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

3 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

4 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

5 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

6 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 05.07.1983, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

7 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

8 - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, mantendo a tutela concedida e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004579-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA FERNANDES PAIVA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outros
No. ORIG. : 2003.61.04.011433-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 18.08.1980, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006217-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSILENE DE FATIMA BELLETTI
ADVOGADO : DANIEL BRAGA FERREIRA VAZ
No. ORIG. : 2004.61.04.008214-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar em violação à cláusula da reserva de plenário.

2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006218-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELVIRA FERNANDES DE MORAES e outros
: MARIA NUNES LOPES
: MARLENE CORREA DE ABREU
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
RÉU : ADELIA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
RÉU : KLAYTON NOBREGA MENDES LEANDRO
: SHIRLEY NOBREGA MENDES LEANDRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
RÉU : NADIA NOBREGA LEANDRO
SUCEDIDO : VANDA MENDES LEANDRO falecido
No. ORIG. : 97.02.07136-4 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA

CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - Óbito da parte ocorrido antes da propositura da ação rescisória, não havendo como se considerar regularizada a *ilegitimatio ad processum* da ré, com a indicação e a citação do espólio no curso desta ação, pois a mácula já destacada acomete o processo desde antes da sua distribuição. A ausência dos pressupostos processuais impede, desde o início, a constituição da relação processual.

2 - Reconhecida a decadência em face dos sucessores da ré Vanda Mendes Leandro, uma vez que o aditamento à inicial somente ocorreu quando já decorrido o prazo bienal para a propositura da demanda rescindenda.

3 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

4 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

5 - A incidência retroativa da Lei de Benefícios, em sua redação original, para pensões por morte concedidas em 25.01.1981, 01.11.1983, 02.03.1988 e 14.07.1981 revela afronta aos ditames legais a ensejar a rescisão do julgado.

6 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

7 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefícios concedidos em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

8 - Tratando-se de benefícios com termos iniciais anteriores as alterações promovidas pelas Leis nº 8.213/91 e nº 9.032/95, não há que se falar em aplicação retroativa.

9 - Indevida a devolução dos valores auferidos pelas partes em razão dos benefícios, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

10 - De ofício, julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, *ex vi* do art. 267, IV, e § 3º, do CPC, em relação a ré Vanda Mendes Leandro e, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em relação aos réus Klayton Nóbrega Mendes Leandro, Shirley Nóbrega Mendes Leandro e Nádia Nóbrega Leandro. Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Matéria preliminar prejudicada. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, com relação a ré Vanda Mendes Leandro, nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do CPC, e julgar extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do mesmo Estatuto Processual, em face dos réus Klayton Nóbrega Mendes Leandro, Shirley Nóbrega Mendes Leandro e Nádia Nóbrega Leandro e, quanto ao mais, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, por unanimidade julgar improcedente a ação subjacente, restando prejudicada a matéria preliminar, mantendo a tutela concedida e, por maioria, julgar improcedente e o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006444-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSA VENDELIN ARAUJO e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outros
: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
INTERESSADO : ANGELINA DE OLIVEIRA MASO espólio revel
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
INTERESSADO : EUNICE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outros
: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN
INTERESSADO : MARIA NILDES CAIRES DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 2004.61.04.002616-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OMISSÃO SANADA. NÃO OCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE. NOTÓRIO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O v. acórdão não padece de omissão nem de obscuridade, por ter havido expressa manifestação sobre o pedido e sobre os principais argumentos destacados pelas partes, e por já ter sido juntado o voto divergente.
2. Ao julgar improcedente o pedido de restituição dos valores pagos a maior por força de decisão transitada em julgado, esta E. 3ª Seção não declarou a inconstitucionalidade do Art. 115, II, da Lei 8213/91, nem afastou do caso concreto por contrariar texto constitucional, limitando-se a dar ao dispositivo interpretação divergente da atribuída pelo embargante. Precedentes.
3. Inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, sendo descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado.
4. Cumpre anotar que os embargos de declaração não são hábeis ao mero reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de maio de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007096-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDITH CARREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA
No. ORIG. : 1999.61.04.003551-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, ambos da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, ambos da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 30.09.1993, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008156-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : AMARILDO APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 2006.63.02.012399-8 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DE TODAS AS ALEGAÇÕES SUSCITADAS PELAS PARTES. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1 - A decisão embargada abordou com total clareza a questão relativa à competência das Turmas Recursais para julgar ações rescisórias de seus julgados, conforme majoritário entendimento jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Superiores.

2 - O acórdão embargado se encontra devidamente fundamentado e invocou motivação suficiente à solução da causa, sendo desnecessário o enfrentamento de todas as alegações e teses difundidas pelas partes.

3 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009451-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : NEZIA CORREA CASSIMIRO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.026086-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. A preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este será analisada.

2. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

3. No caso, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e concluiu não serem as provas colacionadas suficientes para justificar o direito pleiteado, considerada a fragilidade das provas, tanto documental quanto testemunhal.

4. A pretensão deduzida funda-se, também, em documento novo.

5. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

6. Os documentos ora apresentados como novos, consubstanciados em duas certidões de nascimento, consignam a profissão de doméstica à autora e a profissão de lavrador a seu marido (1967 e 1969). Anote-se que o julgado entendeu que a qualificação do marido da autora como lavrador nos assentamentos civis não lhe é extensível, tendo em vista o óbito ocorrido em 1969. Nesse passo, os documentos apresentados como "novos" não seriam suficientes para modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda, pois possuem as mesmas características dos documentos apresentados na ação subjacente, considerados inservíveis à comprovação da atividade rural no julgado rescindendo.

7. Ademais, o fundamento da improcedência do pedido não se restringiu à fragilidade da prova documental, mas decorreu, também, da inconsistência da prova testemunhal. E, se assim é, tanto os documentos colacionados nesta rescisória quanto os demais já juntados na ação originária não se prestam à concessão do benefício almejado, por

representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

8. Em nome da segurança jurídica, incabível é a desconstituição do julgado com fundamento no art. 485, inciso VII, do CPC (documento novo), pois não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.

9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

10. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010346-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CARMEM DE OLIVEIRA COSTA e outros
: EDNA YVONNE FERREIRA FEDERICE
: GEORGINA RAMOS NOGUEIRA CARDOSO
: HILDA IMACULADA GONCALVES
: LAURA SENNE PINTO
: MARIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 2005.03.99.017079-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, ambos da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefícios concedidos em momentos anteriores ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, §5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefícios com termos iniciais anteriores à sua vigência, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, dado seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória na parte impugnada, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015472-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANGELINA BARRA MANSA VIAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RICARDO LUIS ORPINELI
: SANDRA ELIZABETH COSER
No. ORIG. : 2005.03.99.040352-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 01.01.1993, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Pedido formulado pela ré não conhecido. Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente e pleito do

INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido formulado pela ré em contestação, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, por unanimidade julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016943-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : RUTE WOLF BELTRAO
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
SUCEDIDO : IRMA INGEBORG WOLF
No. ORIG. : 2005.61.26.004679-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. PLEITO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES. NÃO CONHECIDO.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 30.08.1985, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - O INSS formulou o pleito de restituição dos valores percebidos tão somente em sede de razões finais, o que impede a sua apreciação em respeito ao princípio da congruência.

7 - Pedido de restituição de valores apresentado em alegações finais não conhecido. Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente improcedente. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de restituição de valores apresentado em alegações finais, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, improcedente o pedido formulado na ação subjacente, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021083-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : GILDA ZAMPAR DE MARCO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA: IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI N. 8.213/91 E DA LEI N. 10.666/03. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Observados os princípios *da mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia*, a falta de indicação expressa dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil não autoriza, de imediato, o indeferimento da petição inicial, se da narrativa dos fatos for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não evocado pelo autor. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.
2. Consoante o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
3. A decisão foi proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, com base nas provas constantes da ação originária, concluindo o r. julgador que a prova testemunhal não corroborou o início de prova material apresentado.
4. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em contraposição ao cumprimento simultâneo dos requisitos, em razão das disposições contidas na Lei n. 10.666/03, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
5. Não demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
6. Ressalte-se estar atualmente consolidado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
7. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
8. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025751-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : ROSARIA BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.034617-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUTONOMIA DAS HIPÓTESES DE RESCISÃO. NOVA AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FUNDAMENTO EM INCISO DIVERSO. POSSIBILIDADE. PRAZO PARA CONTESTAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A parte autora ajuizou outra ação rescisória buscando a desconstituição do mesmo julgado, porém, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil (AR n. 2007.03.00.010194-5, de minha relatoria, julgada improcedente em 14/6/2012).
2. As hipóteses de rescisão previstas nos incisos do artigo 485 do CPC são autônomas, cada uma delas, por si só, suficiente para levar à procedência do pedido de rescisão.
3. Possível o conhecimento desta ação rescisória, pois fundada no inciso VII, além de ter sido proposta antes de superado o biênio imposto à propositura da ação.
4. O pleito para o reconhecimento de prazo em quádruplo para contestar, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil, não se justifica, tendo em vista que a contestação foi apresentada, tempestivamente, no prazo determinado pela decisão judicial.
5. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.
6. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
7. Da documentação colacionada, à exceção da Certidão de Óbito do marido, de 25/6/1995, todos os demais foram expedidos nas décadas dos anos setenta e oitenta, mesmos períodos dos documentos apresentados na ação originária, considerados inservíveis à comprovação da atividade rural no julgado rescindendo.
8. Desta forma, extraio apenas a certidão de óbito (1995) como possível início de prova material. Contudo, ainda que admitida, não garantiria a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova em período mais recente, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.
9. Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.
10. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.
11. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
12. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028327-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028327-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.012941-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. PRAZO PARA CONTESTAR. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA. DESNECESSIDADE NA ESPÉCIE. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O pleito para o reconhecimento de prazo em quádruplo para contestar, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil, não se justifica, tendo em vista que a contestação foi apresentada, tempestivamente, no prazo determinado pela decisão judicial.
2. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
3. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir dos atos ou documentos da causa originária, e, no caso de violação de lei, eventual ofensa a dispositivo legal constata-se de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
4. Não se autoriza a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, IX, do CPC, pois evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria.
5. A rescisão respaldada nos termos do art. 485, inciso V (violação literal de disposição de lei), somente se configura quando demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente, o que não ocorre neste caso, em que o conjunto probatório foi apreciado à luz da legislação de regência.
6. O julgador adotou uma dentre as soluções possíveis diante do quadro fático apresentado, e concluiu não restar comprovada a alegada atividade rural da autora, tendo em vista o exercício de atividades urbanas pelo marido e a fragilidade da prova testemunhal produzida nos autos.
7. Afasta-se a alegação de direito adquirido, pois não há como falar em preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício em outubro de 1987, uma vez que, nascida em 14/10/1932, a autora contava 55 anos - idade insuficiente, nos moldes da legislação então vigente.
8. Não demonstrada a violação à lei. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
9. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028682-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEUZA DE PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE PIERUZI DE SOUZA
No. ORIG. : 2005.03.99.019095-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 25.04.1991, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036819-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : IRACI INACIO HONORIO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00017-8 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI N. 8.213/91 E DA LEI N. 10.666/03. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Alega a parte autora ser descabida a exigência de exercício do labor no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento do benefício.
2. Consoante o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
3. A decisão foi proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, com base nas provas constantes da ação originária, concluindo o r. julgado que a prova testemunhal não corroborou o início de prova material apresentado.
4. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em contraposição ao cumprimento simultâneo dos requisitos, em razão das disposições contidas na Lei n. 10.666/03, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
6. Ressalte-se estar atualmente consolidado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
7. Não demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
8. Ação rescisória improcedente.
9. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036953-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LILIA DE SOUZA RIBALTA NUNES
ADVOGADO : DEUSA MAURA SANTOS FASSINA
No. ORIG. : 2003.61.04.018007-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 02.12.1987, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a demanda rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC e, em novo julgamento, julgar improcedente a ação subjacente, mantendo a tutela concedida, e, por maioria, julgar improcedente o pleito do INSS de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043789-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YOLANDA BAGGIO ZOGHEIB
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI
No. ORIG. : 1999.03.99.023253-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. OMISSÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Inexistência de declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. Acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar em violação à cláusula da reserva de plenário.
2. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049899-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : VITALINA ALVES
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.008586-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ERRO DE FATO E DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar de carência da ação, por tangenciarem o mérito, com este serão

analisados.

2. O v. julgado analisou as provas materiais carreadas aos autos e considerou-as insuficientes à comprovação da atividade de rurícola. Ademais, concluiu que a prova testemunhal foi imprecisa quanto aos fatos alegados.
3. Não se entrevê erro de fato na espécie, pois houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária com o fito de comprovar a atividade rural da autora. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
4. O documento novo (art. 485, VII, do CPC), a autorizar o manejo da ação, circunscreve-se ao que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, quer seja, por exemplo, porque havia sido furtado, quer seja porque se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.
5. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
6. Os documentos apresentados nesta ação rescisória não garantiriam a inversão do julgado, até porque a improcedência da ação originária não se deu unicamente pela ausência de início de prova material em período mais remoto, mas, também, pela imprecisão da prova testemunhal.
7. Incabível é a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados não se revestem do requisito da novidade nem, tampouco, garantem resultado favorável à contenda da autora.
8. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
9. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016640-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA SEBASTIANA NERY RODRIGUES
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
: CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
: ROBERTO HIDEYUKI SUZUKI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00003-7 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AOS ARTS. 142 e 143 DA LEI 8.213/91. ÓBICE DA SÚMULA 343/STF. REJEIÇÃO DA MATÉRIA PRELIMINAR E IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

1. Ação rescisória com fundamento no Art. 485, IX, do CPC. Rejeitada a preliminar de carência de ação, por constituir matéria afeta ao mérito.

2. Não demonstradas quaisquer evidências sobre fato que, maculado por erro, tenha causado incompatibilidade entre os elementos da ação de origem e o posterior pronunciamento judicial.
3. Ausência de ofensa a dispositivos legais, por se ter conferido à lei interpretação razoável. Incidência da Súmula 343/STF.
4. Rejeição da preliminar suscitada e improcedência do pedido de desconstituição do julgado. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026014-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : CLEBERSON PEREIRA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
: FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO
REPRESENTANTE : JOAO PEREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.016693-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA E PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. INVIABILIDADE. POSSÍVEL, NO ENTANTO, EXTRAIR FUNDAMENTO DE VIOLAÇÃO À LEI. LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

1) Para afirmar que o autor pretende o reexame da causa originária é necessário analisar as razões pelas quais pretende a rescisão da decisão lá proferida, o que constitui o próprio mérito da pretensão rescisória. Preliminar rejeitada.

2) Em sede de ação rescisória por erro de fato, só é possível o seu acolhimento se não houver qualquer controvérsia a seu respeito ou pronunciamento judicial. No caso, houve controvérsia sobre o valor devido e o magistrado acabou por optar por uma das versões (um dos cálculos), o que faz incidir, na espécie, a vedação do § 2º do art. 485 do CPC.

3) Contudo, é possível extrair, da petição inicial, a conclusão de que o magistrado prolator da decisão rescindenda, alertado para a vulneração dos parâmetros estabelecidos no título, optou por mantê-la, modificando a sentença (o título executivo) proferida no processo de conhecimento (vulneração ao art. 475-G, CPC).

4) Rescindida a sentença, outra decisão há de ser proferida, sendo do tribunal a competência para proferi-la (juízo

rescisório).

5) Ainda que se afirme a necessidade do representante do MP se manifestar sobre os cálculos - vício que não foi apontado na inicial desta rescisória (vício não alegado é vício inexistente) -, eventual prejuízo foi superado pela sua manifestação, na medida em que opinou pela rescisão do julgado e, em novo julgamento, pelo acolhimento dos cálculos apresentados pelo incapaz.

6) No processo de liquidação/execução, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual tem o dever de segui-lo fielmente. Assim, se o termo inicial do benefício é estabelecido na DER (Data da Entrada do Requerimento), é vedado, em sede de liquidação/execução, adotar-se parâmetro diverso. Inteligência do art. 475-G do CPC.

7) Ação rescisória que se julga procedente para julgar improcedente o pedido formulado na lide originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029008-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029008-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR	: JULIO CESAR GREGORIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE	: MARIA INES GREGORIO DA SILVA
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 05.00.00136-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO AO § 3º DO ART. 20 DA LEI 8.742/93. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO PROCEDENTE E PEDIDO DEDUZIDO NA AÇÃO ORIGINÁRIA TAMBÉM PROCEDENTE.

1. A aplicação restritiva do critério do Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não se coaduna com o espírito da lei, conforme o entendimento consagrado pela jurisprudência já ao tempo da decisão rescindenda, o que implica no reconhecimento de que sua correta exegese foi frontalmente ofendida pelo julgado. Precedentes da E. 3ª Seção desta Corte e do C. STJ.
2. O estado de vulnerabilidade econômica da família, aferido a partir do estudo social, permite constatar que não detém meios suficientes para cobrir os gastos com moradia, medicamentos e alimentação.
3. Preenchidos os requisitos necessários, de rigor o restabelecimento do benefício assistencial do autor.
4. Consectários de acordo com os critérios e percentuais previstos no Manual de Cálculo da Justiça Federal (Resolução nº 134/CNJ, de 21/12/10), compensando-se os valores já pagos em decorrência do benefício instituído por força de liminar concedida no feito originário (NB 136.063.876-5, DIB 25/10/05, DCB 01/02/06) com os

valores em atraso em razão desta decisão.

5. Honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso desde a data de citação na ação originária até a data da presente decisão, nos termos do Art. 20 do CPC.

6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente, com fundamento no Art. 485, V, do CPC.

Pedido originário julgado procedente para condenar o INSS a restabelecer o benefício assistencial do autor (NB 101.583.015-0, DIB 19/09/96, DCB 01/10/04), a partir da data de cessação do pagamento, condenando-o ainda ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, e, em novo julgamento da causa, julgar procedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040156-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : EDITE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.048612-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.

2. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.

3. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.

4. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

5. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.

6. Alegou, ainda, que a decisão rescindenda violou o artigo 55 da Lei n. 8.213/91, pois, ao contrário do sustentado, houve a comprovação da atividade laborativa, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea.

7. Consoante o § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento."

8. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.

9. O r. julgado rescindendo, ao afastar o início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento, motivado pelas informações obtidas no CNIS a respeito da atividade urbana do marido e sob o entendimento da

fragilidade da prova exclusivamente testemunhal, aplicou o direito à espécie de forma razoável, recorrendo a uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada.

10. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

11. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

12. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019095-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : NEUSA APARECIDA FERRARI PEREIRA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.039600-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este será analisada.

2. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

3. No caso, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e concluiu não serem as provas colacionadas suficientes para justificar o direito pleiteado, tendo em vista as informações obtidas no CNIS, a respeito da atividade urbana do marido, e, ainda, a impossibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovar a condição de rurícola da autora ao tempo da incapacidade.

4. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

5. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027253-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : TEREZA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00397098620064039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. VIOLAÇÃO DA LEI N. 10.666/03. INOCORRÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. Alega a parte autora ser descabida a exigência de exercício do labor no período imediatamente anterior à implementação da idade ou ao requerimento do benefício.
3. Consoante o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "*o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".
4. A decisão foi proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, com base nas provas constantes da ação originária, concluindo, o r. julgado, que a prova testemunhal não corroborou o início de prova material apresentado.
5. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em contraposição ao cumprimento simultâneo dos requisitos, em razão das disposições contidas na Lei n. 10.666/03, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
6. Ressalte-se estar atualmente consolidado, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
7. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
8. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente. Prejudicado o pedido de tutela antecipada.
9. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória e prejudicado o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007573-45.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ANTONIO DE PADUA FRANCO BARBOSA
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00075734520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

1 - Não se conhece de embargos infringentes de embargos infringentes. Essa modalidade de recurso só é cabível nos acórdãos não unânimes proferidos em apelação ou em ação rescisória, conforme disciplina o art. 530 do Código de Processo Civil.

2 - No caso vertente, o agravante pretende que prevaleça o voto que já restou isolado nesta Seção Especializada justamente quando decidido recurso da mesma natureza em favor do INSS, o seu oponente. Equivale a sua pretensão a um pedido de reposicionamento dos integrantes da mesma Seção segundo a linha minoritária assentada nestes mesmos autos em sessão anterior.

3 - Não se pode abrir espaço para a mera repetição de um julgamento apenas porque o resultado obtido com o primeiro frustrou as expectativas do demandante. A viabilidade de um recurso não depende de mero capricho das partes ou do aplicador do direito, mas da sua expressa previsão no ordenamento jurídico.

4 - O único recurso em tese ainda cabível junto a este colegiado, seriam os embargos de declaração, os quais, no entanto, não atenderiam à pretensão do recorrente no sentido de modificar o resultado do *decisum*, mas tão somente de buscar o seu aperfeiçoamento, sanando eventual obscuridade, omissão ou contradição. Inaplicável, portanto, até mesmo o princípio da fungibilidade.

5 - Decisão agravada mantida. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000909-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : CLARICE GOMES CHIARADIAS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008326520064036123 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AUXÍLIO-DOENÇA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de carência da ação, por tangenciar o mérito, com este será analisada.
2. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
3. No caso, a r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e concluiu não serem as provas colacionadas suficientes para justificar o direito pleiteado, em razão da não comprovação da qualidade de segurado, ou mesmo, que a incapacidade remetia ao tempo em que detinha tal condição.
4. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
5. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033668-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZINHA ROMOALDA DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
No. ORIG. : 00065546320084036106 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESCOPO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. SEGUNDOS ACLARATÓRIOS INTERPOSTOS INTEMPESTIVAMENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- Não conhecidos os embargos de declaração opostos às fls. 390-415; além de intempestivos, versam a respeito de matérias idênticas àquelas que são objeto dos aclaratórios ora apreciados.
- A matéria nos embargos agitada não se acomoda no artigo 535 do CPC. Isto é: não visa à eliminação de vícios a macular o *decisum* (obscuridade, contradição e omissão).
- Destila o embargante, em verdade, seu inconformismo com o conteúdo do acórdão. Não aceita a maneira como fixado o painel fático e as conseqüências jurídicas que dele foram extraídas.
- Não há omissão no aresto hostilizado.
- Embargos de declaração encobrendo propósito infringente devem ser rejeitados (STJ, 1ª T., EDclREsp 7490-0-SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., j. de 10/12/1993, DJU de 21/2/1994, p. 2115).
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Quanto ao tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo).
- Se com a solução dada à causa não se conforma o embargante, deve desvelar sua irrisignação por meio de

recurso apropriado, que por certo não é o ora analisado.

- Embargos de fls. 390-415 não conhecidos. Embargos declaratórios de fls. 341-388 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 390-415 e rejeitar os embargos de declaração de fls. 341-388, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Federal Convocado Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024401-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : MARIO MAGALHAES
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AMARO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025026320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AMPARO SOCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. [Tab]ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.
2. Sobre o fato que se discute nesta sede, qual seja, o marco inicial do benefício, houve efetivo pronunciamento judicial, tendo o magistrado optado por fixá-lo na data da citação.
3. Embora não expressamente mencionado no julgado, é possível aferir que a concessão do benefício a partir da citação foi motivada pelas informações do CNIS/DATAPREV. Indevida, assim, é a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.
4. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
5. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028892-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP
LITISCONSORTE : DEJANIRA APARECIDA REIS
PASSIVO
No. ORIG. : 11.00.00029-5 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. INCLUSÃO AUTOMÁTICA DA POSTULANTE ORIGINÁRIA COMO BENEFICIÁRIA DA PENSÃO POR MORTE INSTITUÍDA PELO FALECIDO COMPANHEIRO. ILEGALIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Embora o INSS não tenha integrado a ação de reconhecimento de união estável, não lhe cabe questionar os efeitos da sentença proferida, para fins de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, sendo facultado à autora pleiteá-la administrativamente, ao que competirá à autarquia analisar o preenchimento dos requisitos legais para o seu deferimento.
2. É de se consignar que a ilegalidade do ato impetrado circunscreve-se à ordem de inclusão automática da postulante originária como beneficiária do *de cujus*.
3. Ordem de segurança parcialmente concedida .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030896-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITO BARTOLOMEU DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/65
No. ORIG. : 00041744420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO "DECISUM". EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REQUISITO INDISPENSÁVEL.

1. No caso, observa-se que a estimativa do *quantum* devido depende de conta adequada, ou seja, não há "valor certo" da condenação, de tal sorte que deveria a sentença ter sido submetida a remessa oficial, em consonância ao disposto no artigo 475, I, § 1º, do CPC.

2. A remessa oficial é uma condição de eficácia da sentença, sendo certo que esta não produzirá efeitos, senão após sua confirmação pelo Tribunal.
3. Sem o trânsito em julgado da sentença, incabível é a ação rescisória, competindo a parte ingressar com o remédio processual cabível para sustar a execução.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001603-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO TORQUATO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro
No. ORIG. : 00008535420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ESCOPO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- A matéria nos embargos agitada não se acomoda no artigo 535 do CPC. Isto é: não visa à eliminação de vícios a macular o *decisum* (obscuridade, contradição e omissão).
- Destila o embargante, em verdade, seu inconformismo com o conteúdo do acórdão. Não aceita a maneira como fixado o painel fático e as consequências jurídicas que dele foram extraídas.
- Não há omissão no aresto hostilizado.
- A matéria relativa ao inc. VII do art. 485 do CPC é nova, tendo sido veiculada apenas nos declaratórios.
- Embargos de declaração encobrimo propósito infringente devem ser rejeitados (STJ, 1ª T., EDclREsp 7490-0-SC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., j. de 10/12/1993, DJU de 21/2/1994, p. 2115).
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Quanto ao tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp 13843-0/SP-EDcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo).
- Se com a solução dada à causa não se conforma o embargante, deve desvelar sua irrisignação por meio de recurso apropriado, que por certo não é o ora analisado.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Federal Convocado Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003930-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : HELIO PURISSIMO PINTO
ADVOGADO : GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00395816620064039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. O AGRAVANTE NÃO TROUXE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao indicar que o julgado concluiu pela improcedência do pedido com base nas provas dos autos e no livre convencimento motivado do magistrado.
2. A inaplicabilidade da Súmula 343/STF é matéria dissociada das razões que fundamentaram o *decisum*.
3. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9469/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032535-35.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.003235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SELVA MAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO KAYATT
REU : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.32535-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO REJEITADA. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil caso não haja retratação da decisão impugnada, o feito será levado em mesa pelo Relator para julgamento, independentemente de intimação das partes. Preliminar de nulidade do acórdão embargado, devido a falta de intimação da data do julgamento, rejeitada.

2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

3. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Não comprovado que a recorrente decaiu de parte mínima do pedido, improcede a pretensão recursal de condenação da parte adversa no pagamento de honorários de advogado.

5. Preliminar rejeitada. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade de intimação e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011862-49.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANDERSON DRAIJE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : FABIANO RUFINO DA SILVA
 : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. FURTO QUALIFICADO. ARTIGO 155, §4º, I, DO CÓDIGO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA PAPIOSCÓPICA CATEGÓRICA. DOSIMETRIA DA PENA. SISTEMA TRIFÁSICO. PENA BASE ACIMA DO MINIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL DESFAVORÁVEIS AO RÉU. MAUS ANTECEDENTES. PENA PECUNIÁRIA. PROPORCIONALIDADE. RESSARCIMENTO DA VÍTIMA.

Custódia cautelar é necessária para a garantia da aplicação da lei penal. Ademais, o réu respondeu ao processo preso, o que legitima a manutenção da prisão.

Materialidade do delito amplamente comprovada pelo Ofício da Caixa Econômica Federal que encaminhou o CD contendo as imagens do ato delituoso gravadas pelo sistema de segurança da agência furtada e pelo Laudo de Exame de Local (Arrombamento).

Autoria cabalmente comprovada. Coincidência entre as impressões digitais do réu com aquelas colhidas nos terminais arrombados de auto-atendimento e nos objetos suspeitos de manipulação encontrados na agência e no percurso supostamente traçado pelo acusado naquele local.

Ausência de provas de que o réu exercia atividade lícita a propiciar a aquisição dos bens encontrados em seu poder e propriedade. Também a versão de mera coincidência em relação às outras 3 (três) detenções em

decorrência de furtos semelhantes ao deste caso é inverossímil, o que evidencia que o réu praticou o crime. Dosimetria da pena. Observância do sistema trifásico.

As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu. elevada culpabilidade, a existência de maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade vocacionada para o crime ante a reiteração das práticas delituosas. Pena base fixada acima do mínimo legal do tipo.

Na segunda fase não foram verificadas atenuantes e agravantes, e também se mostraram ausentes as causas de diminuição ou de aumento da pena quando do exame da terceira fase.

A pena de multa deve manter a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Redimensionamento para 243 (duzentos e quarenta e três) dias-multa.

Majoração do valor unitário da multa pecuniária, considerando que a documentação acostada aos autos dá prova da existência de diversos bens em nome do acusado, os quais, inclusive, foram objeto de medidas assecuratórias a fim de garantir o ressarcimento da vítima. Fixação em 5/9 do valor do salário-mínimo vigente à época, corrigido monetariamente.

Apelação do réu não provida. Apelação do Ministério Público Federal provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal** para fixar a pena pecuniária em 243 (duzentos e quarenta e três) dias-multa, no valor unitário de 5/9 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente, restando mantida no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006343-17.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JHONATAN FREITAS TAVARES reu preso
: ROGER ROBERTO DE ALCANTARA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00063431720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO QUALIFICADO. ARTIGO 157, §2º, INCISOS II E V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL EM JUÍZO. FORMALIDADES PRESCINDÍVEIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DE MINORIADE. CAUSAS DE AUMENTO MANTIDAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pedido de liberdade provisória indeferido. A custódia cautelar é necessária para a garantia da aplicação da lei penal.

2. Réus denunciados como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Condenados nos termos artigo 157, *caput* e § 2º, incisos II e V, combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.

3. Materialidade demonstrada.

4. Autoria. Reconhecimento pessoal pela vítima e pela testemunha. Quando realizado, em Juízo, sob o crivo do contraditório, prescinde das formalidades descritas no artigo 226 do Código de Processo Penal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Princípio da insignificância. Incabível, porquanto se trata de crime complexo com emprego de violência e grave ameaça.

6. Improcede o pedido de desclassificação para o delito de contrangimento ilegal, conquanto a conduta dos agentes preenche todos os elementos do tipo previsto no artigo 157 do Código Penal. Crime subsidiário, que sede à aplicação de outra figura típica mais grave.
7. Sentença condenatória mantida.
8. Dosimetria. Conduta social reprovável e personalidades voltadas para o crime robustamente demonstrada. Penas-base fixadas acima do mínimo legal.
9. Atenuante do inciso I do artigo 65 do Código Penal. Os réus eram menores de 21 (vinte e um) anos na data do fato.
10. Causa especial de aumento prevista no inciso V do § 2º do artigo 157 do Código Penal. A privação de liberdade da vítima não integra o tipo penal, sendo de rigor o aumento da pena caso verificada a ocorrência dessa conduta qualificadora.
11. *Quantum* fixado a título de cumulação de qualificadoras mantido, considerando que não ultrapassa a fração máxima permitida no §2º do referido artigo 157.
12. Penas definitivas mantidas em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa, no valor mínimo legal, fixado o regime fechado para o início do cumprimento da pena.
13. Apelação dos réus não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008124-82.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JAIR MARTINS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00081248220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO MAJORADO. ARTIGO 157, § 2º, I, II E V DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO CONFIGURADA. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL DESFAVORÁVEIS AO RÉU. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO

1. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório (inquéritos policiais, boletins de ocorrência, termos de declaração da vítima, depoimentos de testemunhas, reconhecimento positivo realizado pela vítima e confissão).

2. Nos crimes patrimoniais a palavra da vítima é de vital importância, e só pode ser desprestigiada pela produção de provas cabais em sentido contrário. Nessas modalidades criminosas, a exemplo do roubo, em que a vítima até então desconhecia o réu e somente ela teve o maior contato com o agente delitivo, a afirmativa do uso da arma de fogo pela vítima ganha maior relevância, pois não tem qualquer motivo para imputar-lhe a prática de crime mais gravoso.

3. Conjunto probatório firme, coeso e idôneo a ensejar a condenação do apelante pela subtração, mediante violência e grave ameaça, de valores custodiados pelos Correios, em concurso de agentes, com o emprego de arma de fogo e restrição da liberdade da vítima, nos termos do disposto no artigo 157, § 2º, I, II e V do Código Penal.
4. Não preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a unificação de penas com fundamento no art. 71 do CP; o que se observa, na verdade, é a prática de atos independentes, característicos de reiteração criminosa, devendo incidir a regra do concurso material (art. 69 do CP).
5. Pena-base mantida acima do mínimo legal em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, inclusive a existência de antecedentes criminais.
6. Atenuante da confissão. Ausêntes agravantes.
7. Na terceira fase, incidência das causas de aumento de pena previstas no § 2º, incisos I, II e V, do artigo 157 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado por um grupo de pessoas e com o uso de arma de fogo, com restrição da liberdade da vítima, aplicada e mantida no patamar de 5/12 (cinco doze avos) para o primeiro crime, e da causa de aumento de pena prevista no § 2º, incisos II do artigo 157 do Código Penal, por se tratar de crime perpetrado por um grupo de pessoas, aplicada e mantida no patamar de 1/3 (um terço) para o segundo crime.
8. Pena acessória definitiva corrigida para mantida em 27 (vinte e sete) dias-multa.
9. Regime fechado para o início do cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, *a* e § 3º c.c. o artigo 59 do *Codex*, considerada a quantidade de pena imposta e a violência com que foi praticado o crime.
10. Correção, de ofício, da pena acessória e apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a pena acessória definitiva para 27 (vinte e sete) dias multa e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001070-74.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001070-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FERNANDO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010707420114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. NÃO CONFIGURADA A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40,III, DA LEI 11.343/2006

1. O réu foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06 e 289 do Código Penal.
2. O recurso cinge-se a dosimetria da pena. Aplicação do Art. 40, III, da Lei de Entorpecentes.
3. Sentença mantida. Distribuição ou venda em transporte público não configurada.
- 9- Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008805-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008805-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HELIO MORAES DA SILVA e outros
: ROBERTO CONTREIRAS
: ANTONIO JULIO ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO PASSOS AMADO e outros
: DELMIRO IGLESIAS FILHO
: ERNESTO SANTANA FILHO
: ANTONIO MADEIRA FERNANDES FILHO
: ANTONIO CARLOS RUAS BACELAR
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086818220054036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE LEVANTAMENTO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. ART. 20 DA LEI Nº. 8.036/90. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS QUE PARTE DOS AGRAVANTES FAZEM JUS AO LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA CREDITADA EM SUAS CONTAS FUNDIÁRIAS.

1. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses listadas no art. 20 da Lei nº. 8.036/90 ou em outro permissivo legal.
2. Na hipótese dos autos, foi comprovado que os agravantes Antonio Júlio Antunes e Roberto Contreiras têm direito ao levantamento da parcela incontroversa creditada em suas contas fundiárias.
3. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para autorizar o imediato levantamento da parcela incontroversa creditada pela Caixa Econômica Federal nas contas fundiárias dos agravantes Antonio Júlio Antunes e Roberto Contreiras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016000-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RAUL SOARES DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076673120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LEI 6.880/80. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. TRATAMENTO MÉDICO. REINTEGRAÇÃO.

1. O militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme o art. 121, §3º da Lei 6.880/80.
2. É cabível o licenciamento por término do tempo de serviço quando atestado que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas ao tempo de admissão, nos termos do art. 431, §§ 1º a 2º da supracitada lei.
3. Na hipótese dos autos, considerando a existência de prova robusta da doença que acomete o recorrente, a qual foi responsável, pelos inúmeros afastamentos de seu serviço ou de algumas de suas funções, bem como o relatório médico que dá conta de que o agravante fora acometido por uma segunda doença (CID: M43.1), para a qual lhe foi, inclusive, indicado tratamento cirúrgico para correção da respectiva lesão, não é razoável o licenciamento levado a efeito pela Administração.
4. O licenciamento por término do tempo de serviço cabe tão somente quando for atestado que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.
5. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029270-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA MARIA GOMES e outros
: ANA MARIA CATELAN
: CARLA GIOVANNA BRAGGION
: DIVA APARECIDA SABINO SOARES
: ELAINE CRISTINA PEDRO
: ELIZA MAROTTI RODRIGUES
: MARGARIDA LUZIA XAVIER DA COSTA
: MARIA APARECIDA BORGES DE SOUZA
: MARIA GORETE DA SILVA BALDI

: MARIA REGINA PASIN PEREIRA
: MARLENE ARENAS DE ANO
: MIRIAM DAGMA DA SILVA D ALMEIDA
: ROSANGELA APARECIDA BORGES MENEGUELO
: ROSELI FUKUTI
: SONIA ANA MARIA PANISOLO CARDENAS
: SUELI SANT ANA HAYASHI
: SUEMES GAZZARRO SCARITE
: WALERIA MOREIRA FERREIRA ROCHA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010147719934036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE EXECUTÓRIA. DECRETO Nº 20.910/32. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO COMO CAUSA INTERRUPTIVA.

1. O Decreto nº 20.910/32 estabelece que, as ações movidas em face da Fazenda Pública prescrevem no período de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Além disso, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal prevê que "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".
2. O prazo para a execução é de cinco anos, cujo início se dá após o trânsito em julgado do título judicial, consoante sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. *In casu*, a autarquia devedora, com sua manifestação, demonstrou que colaboraria com os autores na identificação dos valores devidos, contribuindo para o prosseguimento do credor na busca de seu crédito, o que equivale a dizer que a manifestação do devedor tem efeitos equivalentes ao ato que determina a citação, interrompendo a prescrição.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031145-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARCELO BUENO DE MELLO
ADVOGADO : NELSON MARTELOZO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057565720124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLÍCIA FEDERAL. LEI 8112/91. RECEBIMENTO DE DIÁRIAS.

1. De acordo com o artigo 58 da Lei nº 8.112/91 o funcionário que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional, ou, para o exterior, fará *jus* a passagens e diárias

destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em requerimento.

2. Da mesma forma, o referido diploma normativo prevê que nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não terá direito ao recebimento de diárias.

3. *In casu*, trata-se de Servidor do Departamento de Polícia Federal que se desloca frequentemente em razão do exercício de suas funções de policial para outras cidades da Circunscrição de Bauru - SP, onde está lotado. O deslocamento do servidor em tela constitui exigência permanente do cargo por ele ocupado, qual seja de Policial Federal, e em razão disso, não cabe exigir o pagamento de diárias.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034814-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04004132619954036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DE BENS PENHORADOS. OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo disposto no Art. 4.º da lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, os oficiais de justiça da justiça federal ocupam o cargo de analista executante de mandados e, por determinação legal, cumulam a função - o que faz presumir sua habilitação para tanto - de avaliadores de bens, a quem incumbe a elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade.

2. Uma nova avaliação somente poderia ocorrer diante da demonstração de um motivo suficiente para tanto.

3. *In casu*, o agravante, limitando-se a alegações genéricas, nada trouxe de concreto que indicasse a incorreção dos valores a que chegou o Oficial de Justiça Avaliador, a não ser o laudo de avaliação técnica de engenheiro por ela contratado, sobre o qual o exame oficial deve prevalecer, visto que imparcial.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013772-09.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : ADRIANO GRACA PIRES
ADVOGADO : CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA e outro
RECORRIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00137720920124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DUAS DECISÕES DE MÉRITO NO MESMO FEITO. NULIDADE DA ÚLTIMA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Foram proferidas duas decisões de mérito nos autos. A primeira foi proferida em plantão judiciário, tendo sido concedida a ordem de *habeas corpus* para libertar Adriano Graça Pires, que estava encarcerado, foi concedido, ainda, o salvo conduto em relação ao processo administrativo. A segunda decisão de mérito foi proferida pelo MMº Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Campinas que denegou a ordem de *habeas corpus*.
2. Parecer do Ministério Público Federal acolhido em parte, para conceder *habeas corpus*, de ofício, e reconhecer a nulidade do feito a partir da segunda decisão de mérito, remanescendo a primeira decisão que concedeu a ordem.
3. Considerando a possibilidade de interposição de recurso da primeira decisão de mérito, foi determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder *habeas corpus*, de ofício, e reconhecer a nulidade do feito a partir da segunda decisão de mérito, remanescendo a primeira decisão que concedeu a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001115-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : LUIS ROBERTO TORRES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Pompeia SP
ADVOGADO : LAIR DIAS ZANGUETIN e outro
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032218320114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. Ausência dos requisitos necessários à antecipação da tutela previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. *In casu*, apesar de comprovado pela agravante, por meio de cópias dos contratos de Concessão e Arrendamento, que é possuidora da área ocupada, o trecho da Malha Ferroviária em questão está totalmente desativado, não havendo risco iminente à população local a ensejar a concessão da medida de urgência.
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003031-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BEATRIZ GONZALEZ ROIZ
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00004153420134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTRANGEIRA. PRORROGAÇÃO DE VISTO. POSSIBILIDADE.

1. O art. 12 da Lei nº 6.815, de 19/08/80, com a redação dada pela Lei nº 9.076, de 10/07/95 Estabelece que O prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano.
2. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003576-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALINE LEAL MOZER GARCIA e outros
: DAIANA FERNANDES DA SILVA OLIVEIRA
: CAMILA BALTAZAR DA SILVA
: CAMILA COUTINHO MIRANDA
: CAMILA DA SILVA PERFEITO
: VALERIA CRISTINA DE ARAUJO RUTIGLIANI
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
REPRESENTANTE : CARLOS PINTO RUTIGLIANI
AGRAVADO : JULIANA SANTOS DA SILVA
: MAYARA DAPHYNE OLIVEIRA PEREIRA
: MICHELLE LIMA SOARES
: GISELE QUARESMA DOS SANTOS ALVARENGA incapaz
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARCOS DOS SANTOS ALVARENGA
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007342720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. ART. 520, VII, CPC. SENTENÇA QUE CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

1. De acordo com o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. A regra é o recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo e suspensivo, contudo a apelação interposta contra sentença que defere a tutela antecipada deve ser recebida no efeito meramente devolutivo. Jurisprudência.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004817-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 412/2043

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : MARCELO MARTINS COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182236320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO MONITÓRIO. MANDADO DE CITAÇÃO. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Segundo o Código de Processo Civil, art. 1.102-A, o procedimento monitório foi criado como uma alternativa ao credor para conferir maior celeridade processual àquele que tiver prova escrita do seu crédito sem, contudo, eficácia executiva, podendo veicular pretensão de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.
2. O legislador estabeleceu que, ao receber a petição inicial, o juiz deve deferir de plano a expedição do mandado de pagamento, determinando a citação do devedor com a advertência de que, em caso de cumprimento, estará isento do pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado.
3. *In casu*, deve ser retificado o edital de citação a fim de que conste que somente na hipótese de cumprimento do mandado o réu ficará isento do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005384-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J RAPACCI CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.03600-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DOS EXECUTIVOS EM CURSO.

1. O mero deferimento da recuperação judicial não enseja a suspensão das execuções fiscais em curso.
2. Se a constrição realizada por meio do sistema Bacen-Jud e a penhora no rosto dos autos da ação de recuperação judicial foram efetivadas anteriormente à concessão do parcelamento do débito fiscal, devem, por mais essas razões, ser mantidas, já que aperfeiçoadas na ausência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do débito.
3. *In casu*, não se verifica a hipótese de parcelamento fiscal, impondo-se o prosseguimento da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005385-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J RAPACCI CIA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.04653-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DOS EXECUTIVOS EM CURSO.

1. O mero deferimento da recuperação judicial não enseja a suspensão das execuções fiscais em curso.
2. Se a constrição realizada por meio do sistema Bacen-Jud e a penhora no rosto dos autos da ação de recuperação judicial foram efetivadas anteriormente à concessão do parcelamento do débito fiscal, devem, por mais essas razões, ser mantidas, já que aperfeiçoadas na ausência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do débito.
3. *In casu*, não se verifica a hipótese de parcelamento fiscal, impondo-se o prosseguimento da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0007329-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007329-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANDREIA GILIANE DA SILVA LIMA
PACIENTE : ANDREIA GILIANE DA SILVA LIMA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00000152420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PACIENTE RESPONDEU PRESA AO PROCESSO.

HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA FOI DENEGADA A ORDEM.

1. A paciente respondeu ao processo presa, tendo sido mantida a prisão cautelar quando da prolação da sentença condenatória. Não havendo modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva, ao contrário, segundo o magistrado "a quo", permanecem os motivos que ensejaram a custódia, fica afastada a alegação de constrangimento ilegal.

2. A questão referente ao envolvimento da paciente nos fatos delituosos descritos na sentença condenatória, diz respeito ao mérito e será analisada quando do julgamento do recurso de apelação interposto pela paciente.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 HABEAS CORPUS Nº 0007330-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007330-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE RONALDO DE LIMA
PACIENTE : JOSE RONALDO DE LIMA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00000152420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PACIENTE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE. NA PARTE CONHECIDA FOI DENEGADA A ORDEM.

1. O paciente respondeu ao processo preso, tendo sido mantida a prisão cautelar quando da prolação da sentença condenatória. Não havendo modificação dos fatos que justificasse a revogação da prisão preventiva, ao contrário, segundo o magistrado "a quo", permanecem os motivos que ensejaram a custódia, fica afastada a alegação de constrangimento ilegal.

2. A questão referente ao envolvimento do paciente nos fatos delituosos descritos na sentença condenatória, diz respeito ao mérito e será analisada quando do julgamento do recurso de apelação interposto pelo paciente.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007749-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : DANIELA RAMOS MARINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE JURANDIR GIMENEZ MARINI e outros
: JORGE SHIMABUKURO
: HELENO GUAL NABAO
: LEOMAR TOTTI
: DOMINGOS OLEA AGUILLAR FILHO
: ANTONIO ROBERTO MARCONATO
: JOSE ANTONIO MARQUES RODRIGUES
: FRANCOIS REGIS GUILLAUMON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041311320114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DE BENS PENHORADOS. OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo disposto no Art. 4.º da lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, os oficiais de justiça da justiça federal ocupam o cargo de analista executante de mandados e, por determinação legal, cumulam a função - o que faz presumir sua habilitação para tanto - de avaliadores de bens, a quem incumbe a elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade.

2. O juiz nomeará terceira pessoa para realizar a avaliação caso não haja avaliador oficial na jurisdição em que se encontra o bem.

3. Inexistente motivo suficiente a amparar o pedido de nova avaliação. *In casu*, o auto de penhora, avaliação e depósito detalha pormenorizadamente o bem, expondo os vários prédios que o compreendem, o material utilizado no revestimento e cobertura, metragem, estado de conservação e destinação de uso de cada um deles, bem como o preço médio do metro para o terreno e para as benfeitorias, diferenciados pelo tipo de cada uma delas.

4. Por outro lado, as avaliações juntadas pela agravada não são aptas a enfraquecer a oficial, uma vez que, ainda que procedentes de imobiliárias da região, se mostram muito mais genéricas e menos detalhadas que aquela, não havendo qualquer indicação que tenham sido efetivamente realizadas por profissionais habilitados para tanto.

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-94.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000023-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAULO ALEXANDRE AUGUSTO CATUNDA FREITAS

: ALEXANDRO MARINHO SABIA NUNES
: ANTONIA TAYNA RAULINO DE ANDRADE
No. ORIG. : 00000239420134036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INCIDENTE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. COLHEITA DE PROVAS. COMPROVADA A NECESSIDADE DA MEDIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A quebra do sigilo bancário, com a finalidade da colheita de provas, se mostra imprescindível na situação em apreço. Há elementos concretos que demonstram a necessidade da medida.
2. A apelada, esposa de um dos réus, forneceu a conta de sua avó para que as transações financeiras decorrentes dos transportes das drogas fossem realizadas. A apelada também movimentava a referida conta.
3. O fato da apelada ter acompanhado os réus em outras duas viagens a Ponta Porã e a Foz do Iguaçu, ambas cidades de fronteira, traz indícios veementes de que tinha ciência do cometimento dos delitos pelos réus.
4. A quebra do sigilo bancário terá utilidade para a comprovação dos valores pagos a título de contraprestação do ilícito perpetrado e, ainda, para a constatação da licitude ou ilicitude do patrimônio dos investigados.
5. A quebra do sigilo bancário poderá ser decretada, quando necessária à apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do processo judicial, nos termos do que estabelece o artigo 1º, parágrafo 4º, da LC nº 105/2001.
6. Existência de indícios do envolvimento da apelada com os supostos delitos investigados.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23323/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302806-21.1992.4.03.6102/SP

1999.03.99.061743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO
APELADO : ANTONIO CARLOS BIAGINI FRANCA
ADVOGADO : PAULO HAMILTON DA SILVA e outro
: DIEGO DINIZ RIBEIRO
PARTE AUTORA : NEUZA GARCIA DE CASTILHO CARNEIRO (desistente) e outros
: ANA CLAUDIA CARNEIRO DE FREITAS (desistente)
CODINOME : ANA CLAUDIA CARNEIRO
PARTE AUTORA : PAULA CRISTINA CARNEIRO DELLAVIA (desistente)

SUCEDIDO : FABIO ALEXANDRE CARNEIRO (desistente)
No. ORIG. : AZILIO CARNEIRO FILHO falecido
: 92.03.02806-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente a ação para reconhecer que as prestações da casa própria, em relação a Laudelino de Abreu Alvarenga, deverão ser reajustadas com obediência ao Plano de Equivalência Salarial, sem comprometer percentual acima do percentual inicial da renda familiar desse autor.

Quanto às prestações do financiamento de Azilio Carneiro Filho e Antônio Carlos Biagini França deverão ser reajustadas segundo os índices de correção monetária do salário mínimo, sem comprometer percentual acima do percentual inicial da renda familiar, por se tratarem de autônomos.

Em consequência, declarou extintas as obrigações decorrentes das prestações depositadas, assegurando à ré a cobrança de eventuais diferenças entre os valores consignados e aqueles efetivamente devidos, respeitada a equivalência salarial e o comprometimento do percentual mencionado da renda.

A CEF deverá proceder à revisão dos reajustes efetuados.

Arcará a ré com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, atento ao comando inscrito no art. 20, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a sentença, fica autorizado o levantamento dos valores depositados em juízo, em favor da Caixa Econômica Federal.às fl. 621, a CEF requer o levantamento dos depositados na conta nº 2014.635.585-4.

Todavia, compulsando os autos, verifico que não consta nenhuma guia de depósito indicando tal número de conta.

Assim, intime-se a CEF para informar o número correto da conta, cujo saldo pretende efetuar o levantamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-97.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.099766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AMS COMPONENTES ELETRICOS E MECANICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04461-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelações e recurso adesivo interpostos contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

"Posto isso, acolho parcialmente o pedido formulado pela autora na inicial para:

1. reconhecer, por questão de ordem lógica, indevida a cobrança das exações em tela, nos termos das leis 7787/89 e 8212/91.

2. autorizar a postulante a compensar as contribuições pagas indevidamente, representados pelas guias anexadas aos autos, com parcelas vincendas da contribuição incidente sobre a folha de salário até o seu exaurimento, observada a prescrição quinquenal, obedecido o limite previsto nas leis 9032/95 e 9129/95.

O termo "a quo" da prescrição quinquenal será a data da extinção do crédito tributário, contada na forma do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

3. condenar a ré nas custas e em honorários advocatícios, os quais fixo em 5% do valor atribuído à causa em face da sucumbência parcial da autora.

Os valores a compensar serão corrigidos monetariamente de conformidade com a variação do IPC do IBGE (janeiro/89 42,72%, março/90 84,32%, abril/90 44,80%, maio/90 7,87% e fevereiro/91 21,87%). Com relação ao período de fevereiro a novembro de 1991 a correção monetária deverá ser feita de conformidade com o INPC e em dezembro de 1991 de acordo com a variação do IPCA do IBGE, uma vez que a TR foi considerada inconstitucional como fator de correção monetária e, a partir da edição da Lei 8.383/91, de conformidade com a UFIR.

A partir de 1 de janeiro de 1996 a compensação será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculada a partir do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39 da Lei 9.250/95.

Ressalvo os direitos da ré proceder a plena fiscalização acerca da existência dos créditos a serem compensados, verificando a exatidão da compensação realizada pela autora e a conformidade do procedimento por ela adotado com os termos da Lei nº 8.383/91. A autora deverá encaminhar ao INSS demonstrativo detalhado dos valores e operações utilizados para compensação no prazo de 10 dias após a sua realização.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I."

A autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese:

- 1) a aplicação do prazo decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91;
- 2) a não aplicação da limitação prevista nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 e que o crédito seja corrigido monetariamente pelo IPC-IBGE no período de 01/89 a 06/91 e pelo IPC-FGV de 07/91 em diante; com a incidência de juros de mora de 1% ao mês contados da data de cada pagamento efetivado, além de juros compensatórios. Por fim, requereu a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 (fls. 188/200).

O INSS, por sua vez, em suas razões de recurso, pleiteou a reforma da r. sentença, alegando que a declaração de inconstitucionalidade da exação tem efeito *ex nunc* e que somente créditos constituídos a partir de 01.01.1992, data da vigência da Lei 8.383/91, poderão ser objeto de compensação, em obediência ao princípio da irretroatividade de lei. Sustentou, também, que deve ser observada a exigência disposta no artigo 89, § 1º da Lei 8.212/91 e que a correção monetária deve ser aplicada pelos mesmos índices do instituto, nos termos do artigo 89, § 6º, da Lei nº 8.212/91, excluindo-se os expurgos inflacionários e que os juros de mora só deverão incidir a partir do trânsito em julgado (fls. 203/210).

Recurso adesivo interposto pela autarquia, alegando prescrição e decadência quinquenais (fls. 230/241).

As partes apresentaram contrarrazões.

Na sessão de julgamento do dia 27/04/2004, a Primeira Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso adesivo do INSS e deu parcial provimento à sua apelação, bem como acolheu a preliminar de prescrição alegada na apelação da autora, embora por fundamento diverso e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão (fls. 269/283).

Os embargos de declaração opostos pela apelante AMS Componentes Elétricos e Mecânicos Ltda. foram julgados improcedentes (fls. 296/298).

O acórdão, de fls. 314/319, negou provimento ao agravo legal interposto pela apelante.

Interposto Recurso Especial pela parte autora, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

O eminente Ministro Mauro Campbell Marques, do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida às fls. 387/390, deu provimento ao recurso especial para modificar o prazo prescricional conforme a fundamentação explanada, aplicar os índices de expurgos referidos na fundamentação e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja dado seguimento ao julgamento dos pontos da apelação que restaram prejudicados pela decretação da prescrição.

O agravo regimental interposto pela União Federal restou improvido, conforme fls. 408/414.

Decisão proferida pelo eminente Ministro Felix Fischer julgou prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC (fls. 498/499).

Referida decisão transitou em julgado em 31/05/2012, conforme certidão de fl. 504.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a decisão proferida pela Corte Superior de Justiça, passo ao exame do mérito dos recursos; contudo, tendo em vista que a matéria encontra jurisprudência majoritária nos Tribunais Superiores, aplico as regras previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil e decido monocraticamente a questão.

A inconstitucionalidade da cobrança da referida contribuição é incontroversa, haja vista o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1102-DF.

Desta feita, o contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP

462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que se refere aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 30/01/1998, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

A regra do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, deve ser afastada.

O próprio dispositivo dispõe que, somente será admitida a restituição ou compensação de contribuições que, **por sua natureza**, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço.

As contribuições tratadas na presente lide possuem natureza jurídica de tributo direto, conforme julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme infratranscrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp 1125550 / SP. Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)

Analiso a questão relativa à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Contudo, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: "*Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, **autônomos** e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido*", demonstrando estar o contribuinte resguardado de tais **limitações** na esfera administrativa em decorrência da revogação legal.

Há, contudo, que se observar a regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social.

Por esses fundamentos, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações da parte autora e do INSS, nos termos da fundamentação supra, e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso adesivo interposto pela autarquia federal.

Mantenho a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária, tal qual fixada pela MMª. Juíza *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-58.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SER SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de requerimento da CEF (representando a Fazenda Pública) para que seja declarada a nulidade de

certidão de trânsito em julgado encartada nos autos de Embargos à Execução Fiscal e remessa destes autos a esta Corte para que em continuidade seja determinada a intimação pessoal da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80.

É a síntese do necessário.

Decido.

Ao que se verifica dos autos, não assiste razão à CEF na arguição da nulidade por vício insanável decorrente da falta de intimação pessoal da decisão monocrática que, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto por Ser Serviços e Representações Ltda, para reduzir o encargo aplicado nos moldes do parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8844/94, com a nova redação dada pela Lei nº 9964/2000 e para que as correções monetárias e juros de mora sejam feitas pelo novo manual de orientação de procedimento para os cálculos na Justiça Federal, atualizado recentemente pela Resolução 134/2010 do E. CJF, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

A medida constitui prerrogativa dos representantes da Fazenda Nacional e formalidade essencial para a regularidade do ato de intimação da sentença, sob pena de vício insanável do processo.

Contudo, não merece guarida as alegações da agravante, haja vista o teor da Lei 8.844/90 que deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convenio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS.

Ou seja, a prerrogativa da intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, e não se estende às execuções fiscais processadas sob a representação única da CEF, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado.

Verifica-se, na espécie, que o advogado representante da CEF, neste caso, não se acha favorecido pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência da 1ª Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.

Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL DENEGADO POR INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O FGTS. COBRANÇA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COM BASE NO CONVÊNIO A QUE SE REFERE O ART. 2º DA LEI 8.844/94, FIRMADO COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, A QUEM COMPETE A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL DO FUNDO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTS. 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC, OS QUAIS SÃO CONCEDIDOS PELA LEGISLAÇÃO SOMENTE À FAZENDA PÚBLICA. DESPROVIMENTO.

1. Sendo uma universalidade de direito, sem personalidade jurídica própria, o FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva.

2. Não pode ser considerado autarquia porque essa, consoante o disposto no DL 200/67, possui personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, sendo criada para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

3. Também não é uma fundação pública, a qual, segundo a Lei 7.596/87, é criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

4. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo, para a correspondente cobrança, relativamente

à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

5. Nesse contexto, uma vez processada a execução fiscal de que cuidam os presentes autos, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da Caixa Econômica Federal, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei 6.830/80 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222).

Este Tribunal também tem julgado no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO EM DOBRO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à Caixa Econômica Federal, já que esta se sujeita a regime jurídico de direito privado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. A agravante teve vista dos autos em 29/04/2011. O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 02/05/2011 (segunda-feira) e terminou em 11/05/2011. O recurso foi interposto em 18/05/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifestamente intempestivo.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 2011.03.00.013460-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar. Data do julgamento: 23.08.2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO. REGULAR INSTRUÇÃO DO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 522 DO CPC.

1. Correção, de ofício, de erro material, nos termos do art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Preliminar de inadmissibilidade do agravo de instrumento em razão do descumprimento do disposto no art. 525 do CPC rejeitada, já que o agravante promoveu a devida instrução do recurso.

3. Preliminar de intempestividade do agravo acolhida, uma vez que a Caixa Econômica Federal não tem direito a intimação pessoal, porquanto as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à ela, por se sujeitar a regime jurídico de direito privado. Precedentes jurisprudenciais.

4. Correção de erro material. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para acolher a preliminar de intempestividade suscitada em contraminuta e, por conseguinte, não conhecer do agravo de instrumento. Alegações de mérito arguidas nos embargos declaratórios prejudicadas.

(Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.092771-9/SP. Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar. Data julgamento: 19/10 2010)

Posto isto, indefiro o pedido de fls.231/232.

P.I

Oportunamente remetam os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032166-76.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.032166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REMETEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ABUD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de requerimento da CEF (representando a Fazenda Pública) para que seja declarada a nulidade de certidão de trânsito em julgado encartada nos autos de Embargos à Execução Fiscal e remessa destes autos a esta Corte para que em continuidade seja determinada a intimação pessoal da Fazenda Nacional, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80.

É a síntese do necessário.

Decido.

Ao que se verifica dos autos, não assiste razão à CEF na arguição da nulidade por vício insanável decorrente da falta de intimação pessoal da decisão monocrática que, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa embargante, por meio do qual pleiteava a reforma da sentença que julgou improcedentes os embargos, visando desconstituir a Certidão de Dívida Ativa - CDA que embasa a execução, ao fundamento de que o crédito tributário exigido pela embargada não está baseada em título executivo certo, líquido e exigível, por existirem pagamentos tidos por efetuados em acordo homologado pela Justiça do Trabalho, concluindo pela nulidade da Certidão da Dívida Ativa apresentada.

A medida constitui prerrogativa dos representantes da Fazenda Nacional e formalidade essencial para a regularidade do ato de intimação da sentença, sob pena de vício insanável do processo.

Contudo, não merece guarida as alegações da agravante, haja vista o teor da Lei 8.844/90 que deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convenio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS.

Ou seja, a prerrogativa da intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, e não se estende às execuções fiscais processadas sob a representação única da CEF, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado.

Verifica-se, na espécie, que o advogado representante da CEF, neste caso, não se acha favorecido pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência da 1ª Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.

Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL DENEGADO POR INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O FGTS. COBRANÇA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COM BASE NO CONVÊNIO A QUE SE REFERE O ART. 2º DA LEI 8.844/94, FIRMADO COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, A QUEM COMPETE A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL DO FUNDO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTS. 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC, OS QUAIS SÃO CONCEDIDOS PELA LEGISLAÇÃO SOMENTE À FAZENDA PÚBLICA. DESPROVIMENTO.

1. Sendo uma universalidade de direito, sem personalidade jurídica própria, o FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva.

2. Não pode ser considerado autarquia porque essa, consoante o disposto no DL 200/67, possui personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, sendo criada para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

3. Também não é uma fundação pública, a qual, segundo a Lei 7.596/87, é criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e

funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

4. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

5. Nesse contexto, uma vez processada a execução fiscal de que cuidam os presentes autos, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da Caixa Econômica Federal, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei 6.830/80 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222).

Este Tribunal também tem julgado no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO EM DOBRO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à Caixa Econômica Federal, já que esta se sujeita a regime jurídico de direito privado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. A agravante teve vista dos autos em 29/04/2011. O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 02/05/2011 (segunda-feira) e terminou em 11/05/2011. O recurso foi interposto em 18/05/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifestamente intempestivo.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 2011.03.00.013460-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar. Data do julgamento: 23.08.2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO. REGULAR INSTRUÇÃO DO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 522 DO CPC.

1. Correção, de ofício, de erro material, nos termos do art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Preliminar de inadmissibilidade do agravo de instrumento em razão do descumprimento do disposto no art. 525 do CPC rejeitada, já que o agravante promoveu a devida instrução do recurso.

3. Preliminar de intempestividade do agravo acolhida, uma vez que a Caixa Econômica Federal não tem direito a intimação pessoal, porquanto as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à ela, por se sujeitar a regime jurídico de direito privado. Precedentes jurisprudenciais.

4. Correção de erro material. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para acolher a preliminar de intempestividade suscitada em contraminuta e, por conseguinte, não conhecer do agravo de instrumento. Alegações de mérito arguidas nos embargos declaratórios prejudicadas.

(Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.092771-9/SP. Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar. Data julgamento: 19/10 2010)

Posto isto, indefiro o pedido de fls.407/418.

P.I

Oportunamente remetam os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026352-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ARY HALISKI e outros
: EDNAN MOLINA JUNIOR
: ELVIRA SILVA
: HIKARU NELSON TARAYAGUI
: JOSE YOSHINOBU KAVANO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: MIRIAM CONCEICAO CASSOLA
: NEIDE APARECIDA LOURENCO DA FONSECA
: RAUL SUSSUMU ITAMOTO
: WARLENE GHEDIN HALISKI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 303/306: Impossível a desistência da ação nesta fase processual. Portanto, manifeste-se o apelante se pretende desistir do recurso de apelação (arts. 501 e 502) ou eventualmente se pretende renunciar ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando, no último caso, procuração com poderes para renunciar. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-83.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.002137-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Peças e Mecânica Palácio Salto Grande Ltda. em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC. Deixou de condenar em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal da Lei 8.844/94 substitui a condenação do devedor na verba honorária. Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, pois alega o pagamento do FGTS foi feito

diretamente aos empregados mediante acordos realizados perante a Justiça do Trabalho. Aduz ainda a nulidade de CDA, pois não atende aos requisitos legais de validade, eis que não individualiza os empregados que fazem jus ao recebimento do FGTS objeto da execução.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o

reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Da CDA há clara exposição da constituição da dívida e sua natureza, bem como qual legislação é aplicável ao caso, com o discriminativo das parcelas em débito e a forma de cálculo dos acréscimos legais.

Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - HABILITAÇÃO, JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR, DE CRÉDITOS FUNDIÁRIOS DOS EMPREGADOS, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - AUSÊNCIA DE PROVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES PELA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) NÃO CONHECIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A CEF e a Fazenda Nacional, conquanto não sejam titulares do referido crédito, são, na forma da legislação vigente, responsáveis por sua fiscalização e administração. 2. O art. 2º, § 6º, da LEF não exige a relação nominal dos empregados, razão por que sua ausência não desqualifica o título executivo. 3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser elidida por prova inequívoca, o que não ocorreu na espécie. Com efeito, a embargante alega que os empregados teriam habilitado seus créditos perante o Juízo de Falência, exigindo o pagamento do FGTS, objeto de reclamação trabalhista, porém, não com prova a sua alegação. 4. Não conhecido o pedido formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) em contra-razões, relativo aos honorários advocatícios, pois deveria ela recorrer do prejuízo decorrente da sentença por meio do recurso adequado, voluntário ou adesivo, na forma assegurada e nos prazos prescritos pelos arts. 500 e 513 do CPC. 5. Preliminares rejeitadas. Recurso da embargante improvido. Pedido formulado em contra-razões pela União Federal (Fazenda Nacional), não conhecido. Sentença mantida. (TRF3, AC 00070203320024036182, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJU DATA:26/11/2004)

FGTS. EXECUÇÃO. RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. 1. DE ACORDO COM A SUMULA 181, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, O ENCARGO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DOS EMPREGADOS, REFERENTES AO FGTS CABE AO EMPREGADOR E NÃO A PREVIDENCIA SOCIAL OU AO ORGÃO GESTOR. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF1, AC 9101029444, Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES, DJ DATA:28/11/1991 PAGINA:30277)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DESNECESSÁRIA A INDICAÇÃO DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. MANUTENÇÃO DA MULTA. I. Desnecessária a indicação dos empregados beneficiários dos valores cobrados; pois o FGTS tem destinação específica; os valores recolhidos e não individualizados incorporam-se ao patrimônio do fundo, e podem ser reclamados a qualquer momento pelo trabalhador. A contrário, compete ao empregador discriminar, com documentação, os beneficiários. De outra parte, a Certidão de Dívida Inscrita (CDI) encontra-se revestida das formalidades necessárias, como referiu o magistrado de primeiro grau (fls.300); demonstrados os valores, com especificações, é desnecessária individualização dos nomes dos empregados. II. a multa foi imposta de forma razoável, de acordo com a legislação (L.8.036/90); específica ao FGTS. Não se pode aplicar, na hipótese, 9.298/96. III. Considerando a sucumbência da Apelante, fica mantida a condenação na verba honorária, tal como fixado em primeiro grau. IV -

No mais, a matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.

Cumpra salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do débito firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. Posterior comprovação de pagamento poderá ser apresentada nos próprios autos da execução fiscal.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)

Por fim, é pacífico na jurisprudência que não cabem embargos à execução para discutir excesso de penhora: *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA . (...).*

A alegação de excesso de penhora não pode ser acolhida em via de embargos e sem que o executado tenha indicado outros bens passíveis de substituição. (...) Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 0007181-92.2007.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 22.03.12)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - (...) - EXCESSO DA PENHORA - (...) - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

7. O excesso de penhora deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no art. 13, §§ 1º e 2º, da LEF. Precedentes desta Egrégia Corte.

(...)

9. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.025533-9, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.05.11)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA . (...).

- Alegação de suposto excesso de penhora que versa questão a ser tratada em incidente que deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º da LEF, sendo inadequada a ação de embargos para esse fim.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.27.002525-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.05.11)

Ressalto que os embargos à execução tem como escopo desconstituir o título executivo. Assim, o excesso de penhora, se reconhecido, não tem esse condão, devendo tal matéria ser analisada como incidente da própria execução fiscal, nos termos do art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80. Desta sorte não há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita.

Neste sentido:

"excesso de execução e excesso de penhora são conceitos inconfundíveis. O primeiro, impugna-se mediante ação de embargos, enquanto que a ocorrência do segundo é alegável por simples petição nos próprios autos da execução. O primeiro consiste em cobrança de importância superior àquela constante do título executivo, ao passo que o segundo denuncia apenas excesso na constrição judicial, vale dizer, a penhora não se limitou a 'tantos bens bastem para o pagamento' integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo."

(REsp 531307/RS, rel. Min. João Otávio Noronha, j. 5/12/2006, DJU 7/2/2007).

Dispõe a doutrina sobre o tema:

A redução ou a ampliação da penhora não podem ser objeto dos embargos à execução. Essas matérias devem ser debatidas e decididas "após a avaliação", no processo de execução, após o processamento dos embargos. Nesse sentido: STJ-RT 793/217, RT 787/400, RJTJERGS 165/273. (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 900, nota 1a ao art. 685)

Por fim, a embargante informou que realizou pedido de parcelamento da lei 11.941/09 - REFIS, contudo não trouxe qualquer documento que demonstrasse a regularidade da consolidação e formalização definitiva do parcelamento, nem mesmo se o mesmo abrange os débitos para como o FGTS aqui em discussão.

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009877-30.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUMARNI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos, condenando o embargado ao pagamento da verba honorária em R\$ 100,00, em face da decisão transitada em julgado nos autos principais que reconheceu o direito do autor, ora embargado às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de

compensação.

A presente execução versa aqui unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária. Defende a União a reforma da sentença com a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00 (Cem reais). Afirma que tal valor equivale a menosprezar o trabalho do Procurador e que a execução se iniciou com o pleiteado no valor de R\$ 13.283,39, sendo reduzido ao montante de R\$ 1.104,70.

Subiram os autos com as contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão inicial que gerou a controvérsia no presente recurso foi a possibilidade de escolha entre a via da compensação ou da repetição dos valores para devolução do crédito executado.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore).

Transitada em julgada a decisão que reconhece ao contribuinte o direito à devolução de determinado crédito que foi pago indevidamente, é facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório. Trata-se de escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

Contudo, como tal ponto não foi objeto de recurso de apelação da parte embargada, mantenho a decisão atacada, inclusive quanto a verba honorária tal como arbitrada, eis que o excesso de execução discutido se deve ao valor principal da demanda.

Tendo em vista as peculiaridades do caso, aplicável o § 4º do art. 20 do CPC e a utilização de valor certo.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. Julgados procedentes os embargos à execução, os honorários de advogado devem ser arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não sendo obrigatória a observância dos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º. Precedentes. - Verba advocatícia fixada no caso em valor irrisório. Majoração para adequar-se ao critério estabelecido em lei. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (STJ - RESP - 334700 - Processo 200100897680 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Relator BARROS MONTEIRO - Data da Decisão 05/11/2002 - Fonte DJ Data 24/02/2003 pág. 239)"

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS W G LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, ora embargado, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos pela União, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconheceu o direito do autor, ora embargado, às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore). A sentença condenou ainda o embargado ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre a diferença apurada pela Contadoria e o valor pleiteado.

Em suas razões a apelante/embargada defende a desproporcionalidade da verba honorária arbitrada, pois inicialmente a União aduziu a inexistência de valores afirmando que a r. sentença apenas declarou o direito de compensar, inexistindo título judicial a embasar a pretensão da embargada. Requer seja o recurso provido para reduzir a verba honorária a que foi condenada.

Subiram os autos com as contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A irresignação merece ser acolhida.

A condenação em honorários advocatícios faz parte da sucumbência que se impõe à parte vencida, sendo, ainda, conseqüência da aplicação dos princípios da causalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Conforme se observa da sentença proferida restou comprovado o excesso de execução. Por sua vez, constata-se ainda a condenação ao pagamento de cerca de R\$ 6.500,00 (Seis mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, seria abusivo, razão pela qual deve ser reduzida.

Considerando que a União inicialmente afirmou inexistir valor a executar em face de a sentença ter reconhecido a devolução dos valores indevidamente recolhido sob forma de compensação, ela também sucumbiu em parte do pedido.

Assim, com base no § 4º do art. 20 do CPC, entendo que a causa não detém considerável complexidade, nem mesmo exigiu dilação probatória, sim elaboração de planilhas, o que demonstra que inexistiu grande esforço profissional. Dessa forma, mediante apreciação equitativa, considero razoável a estipulação da verba em R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Tendo em vista que a sentença não é condenatória, aplicável o § 4º do art. 20 do CPC e a utilização de valor certo.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. Julgados procedentes os embargos à execução, os honorários de advogado devem ser arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não sendo obrigatória a observância dos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º. Precedentes. - Verba advocatícia fixada no caso em valor irrisório. Majoração para adequar-se ao critério estabelecido em lei. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (STJ - RESP - 334700 - Processo 200100897680 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Relator BARROS MONTEIRO - Data da Decisão 05/11/2002 - Fonte DJ Data 24/02/2003 pág. 239)

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargada para reduzir a verba honorária arbitrando-a em R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025401-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025401-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: ANA LUCIA YURIKO DODO DE MORAES e outros
	: CLAUDIA REGINA PETRI
	: DENISE APARECIDA AVELAR
	: EDISON MACHADO DE FIGUEIREDO
	: JOSE AILTON PINTO DE MESQUITA FILHO
	: ILMAR KOWALESKI FIGUEIRA DE BARROS
	: MARCIO LUIZ PIRES
	: RENATO MARTINS FERREIRA
	: RITA DE CASSIA MUTAI VARGAS
	: THAISA HELENA PIMENTA NEVES
ADVOGADO	: EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
No. ORIG.	: 00254013920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução acolhendo os cálculos ofertados às fls. 814/838 pela Contadoria Judicial referente aos honorários advocatícios arbitrados nos autos principais. Sem verba honorária.

Informa que a ação foi proposta pela União Federal em face da execução de sentença decorrente da ação ordinária proposta por servidores públicos federais, visando à incorporação em seus vencimentos do percentual de 11,98%, decorrente da perda salarial oriunda da conversão da URV, bem como o pagamento das diferenças decorrentes de

sua aplicação.

A sentença proferida, ora recorrida, condenou a União Federal a efetuar o pagamento dos honorários advocatícios à parte autora, incluindo os valores pagos administrativamente.

Em suas razões de apelação, pleiteia a União preliminarmente o processamento do recurso em seu duplo efeito, visando impedir a execução provisória da sentença antes do trânsito em julgado da demanda. No mérito, pugna pela nulidade da execução dos honorários advocatícios em face da pretensão inicial ter sido satisfeita na esfera administrativa. Conclui que se o valor principal é inexistente, os decorrentes do principal também o são. Sustenta a necessidade do prequestionamento da matéria para viabilizar o acesso aos recursos ditos excepcionais à União.

Em recurso adesivo, os embargados pugnam pela manutenção da verba honorária vez que o pagamento administrativo somente ocorreu após a propositura da execução. Postulam ainda a condenação da embargante em litigância de má-fé, e, considerando a improcedência da demanda, requerem a fixação de honorários advocatícios nos embargos à execução.

**É a síntese do necessário,
Decido.**

Do Recurso de Apelação da União Federal

Efeitos da Apelação

Tratando-se de execução definitiva, mesmo movida contra a Fazenda Pública, e sendo julgados improcedentes os embargos opostos, a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC, de forma que poderá o credor prosseguir com a ação, ficando sujeito ao disposto no art. 574 do CPC no caso de a obrigação ser posteriormente declarada inexistente.

Nesse sentido já firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. "A regra geral para o caso específico da sentença que julga improcedente os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, não importando se essa improcedência foi total ou parcial, pois, no segundo caso, prossegue a execução pela parte incontroversa." (REsp 1040305/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 01/09/2008). 2. Na espécie, conforme destacado na decisão agravada, não restou demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, o que torna impossível o conhecimento do recurso também pela alínea "c". 3. Agravo regimental desprovido. (AGA 200801317720, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:31/08/2009.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. SÚMULA 83/STJ. Esta e. Corte firmou entendimento no sentido de que a apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, vez que se refere, claramente, à parcela improcedente do decisum. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido.

(AGA 201000187157, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/05/2010.)

Superada a preliminar, passo a análise ao mérito do recurso.

Base de Cálculo dos Honorários

No caso em apreço, busca a União alteração da decisão que manteve a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados na sentença. Contudo, a matéria já foi amplamente debatida nos autos, restando consignar que a verba honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, sem a incidência de deságios e/ou outros descontos dos valores pagos administrativamente, eis que a verba honorária pertence ao patrono, consoante dispõe o § 4º do artigo 24, da Lei nº 8.906/94.

Não procedem as alegações da embargante pois a verba honorária foi adequadamente fixada nos termos do artigo 20 do CPC. Se, ulteriormente ao ajuizamento da ação, a União paga administrativamente o que foi postulado em Juízo, tal pagamento deve ser objeto de compensação, mas isso não afeta o pagamento dos honorários que deve

incidir inclusive sobre as quantias adimplidas administrativamente, por ter dado a União causa à demanda ao aplicar incorretamente os critérios legais de conversão dos salários em URV, o que exigiu o recurso ao Judiciário.

Neste sentido cito alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.
2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ AgRg no REsp nº 998.673 - Processo nº 2007/0248036-6 - Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado TJ/SP) - 6ª Turma - Data do Julgamento 29/06/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009).

[Tab]

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1.
2.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 956263/SP - Processo nº 2007/0123613-3 - 5ª Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Data do Julgamento 14/08/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 03/09/2007 p. 219).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1.
2.
3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 788424/RN - Processo nº 2005/0167533-4 - 5ª Turma - Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima - Data do Julgamento 09/10/2007 - Data da Publicação/Fonte - DJ 05/11/2007 p. 349).

Do Recurso Adesivo dos Embargados

Litigância de má-fé

No caso em apreço não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como litigância de má-fé, uma vez que o embargante apenas expôs argumentos contrários ao conhecimento do recurso. Como se sabe, a mera improcedência dos argumentos de defesa levantados pelo embargante não configura a litigância de má-fé que exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, da qual gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, *in verbis*: "A litigância de má-fé reclama convincente demonstração".

Assim, afasto a aplicação de multa à vista da inexistência de conduta da parte embargante configuradora de litigância de má fé.

Honorários Advocatícios nos Embargos à Execução

Razão possui os autores/embargados, pois a controvérsia se refere a base cálculo dos honorários advocatícios arbitrados na ação de conhecimento.

Assim, condeno a embargante ao pagamento de 10% do valor da causa a título de honorários advocatícios nestes embargos.

Posto isto, rejeito a preliminar e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da União Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte embargada para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-09.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002392-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: PAULO NEVES DE CASTRO e outro : IVONICE PALUDETO DE CASTRO
ADVOGADO	: GUILHERME ESTEVES ZUMSTEIN e outro
PARTE RE'	: MARCOS ANTONIO GUARALDO e outro : ANGELA MARIA QUEIROZ D ANDREA GUARALDO
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO LOMONACO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiros opostos por Paulo Neves de Castro e Ivonice Paludeto de Castro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Marcos Antonio Guaraldo e Ângela Maria Queiroz D'Andrea Guaraldo objetivando a declaração de ineficácia do ato de bloqueio do imóvel matriculado sob o nº 46.465 no 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Franca/SP.

Em sua inicial os embargantes aduziram, em síntese, que adquiriram o imóvel em questão em 03 de novembro de 1993, através de Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, tratando-se de legítimos proprietários do bem constricto, bem como que a indisponibilidade do bem não pode prevalecer, tendo em vista que a posse e aquisição do bem são anteriores à distribuição da ação que gerou a constrição do imóvel.

Com a inicial juntaram os documentos de fls. 09/25.

Regularmente citado, o Instituto Autárquico ofertou contestação às fls. 34/43.

Por sua vez, os embargados Marcos e Ângela apresentaram contestação às fls. 45/54.

Manifestação dos embargantes às fls. 59/71.

Sobreveio a r. sentença de fls. 76/80, declarada às fls. 86/87, pela qual o magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedentes os embargos "para desconstituir a indisponibilidade realizada sobre o bem imóvel matrícula n.º 46.465, do 1º Cartório de Registros de Imóveis de Franca/SP". Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a Autarquia Previdenciária interpôs apelação (fls. 91/99) pugnando pela reforma da r. sentença ao argumento de imprescindibilidade do registro do compromisso de compra e venda no cartório competente para que se reconheça a propriedade dos embargantes sobre o bem imóvel, bem como que o contrato particular seria nulo, por desobedecer forma prescrita em lei. Por fim, suscita o prequestionamento legal.

Com contrarrazões, fls. 63/66, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Vale ressaltar que a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*"

No caso vertente, verifico que os embargantes adquiriram o imóvel objeto da constrição, matriculado sob o número 46.465 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP em 03.11.1993 (fl. 16), portanto, em momento anterior à constituição do crédito tributário e início da execução fiscal.

Assim, resta afastada, *a priori*, a ocorrência de fraude à execução.

Constato, ainda, que a posse direta dos terceiros embargantes não foi questionada em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULAS 84 E 375/STJ. 1.- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ). 2.- A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGAREsp 48.147, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 24.02.2012);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA - FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE. 1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. A fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A

doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa - fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiro s adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp 858.999/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 27.4.2009).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado em apelo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Metaltubos Indústria e Comércio de Metais Ltda. em face da sentença (fls. 55/57) que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal com fundamento no artigo 269, I, do CPC. A embargante foi condenada em despesas e honorários fixados em R\$1.000,00 com fundamento no art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

A apelante alega que o valor devido foi ilegalmente majorado, pela Taxa Selic. Subsidiariamente, a apelante alegou que o percentual de multa aplicado no presente caso de 40% inviabiliza o pagamento, tendo em vista sua natureza confiscatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento:

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da

Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp n.º 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp n.º 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da

multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS.
VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº

8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003468-82.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003468-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: NEUSA PAVAO DUARTE e outro
	: JANIO HEDER SECCO
ADVOGADO	: MARLENE SALETE DIAS COSTA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: QUALI LEX ORGANIZACAO CONTABIL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00034688220064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neusa Pavão Duarte e Jânio Heder Secco em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando a liberação do imóvel da penhora por entender que a aquisição do mesmo se deu de boa-fé. Sem condenação no ônus sucumbencial. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os apelantes sustentam a condenação em honorários advocatícios em face do INSS ante o princípio da causalidade.

É o relatório, decido.

O art. 185 do CTN, em sua redação original, vigente à época da transmissão do imóvel, assim prescrevia:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Consoante se depreende do dispositivo transcrito, basta a citação do executado para que se presuma a fraude na alienação ou oneração de seus bens e rendas. Neste sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIORES À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.

2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

Noutro giro, a Súmula n. 375 do STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às hipóteses de execução fiscal, consoante pacificado entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." [...]

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense,

2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

[...]

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.141.990/PR, Rle. Min. Luiz Fux, DJe 19/11/2010, p. 583).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PELO SÓCIO APÓS INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. RESP 1.141.990/PR. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula 375/STJ em sede de execução tributária, uma vez que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC 118/05), a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa.

2. Agravo regimental não provido."(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.341.624/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/11/2012).

Demonstrada a boa-fé dos embargantes na aquisição do imóvel e no exercício da propriedade.

Quanto aos honorários advocatícios, é cediço que aquele que deu causa ao processo deve responder por eles, consoante o princípio da causalidade:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - NULIDADE DA SENTENÇA EXEQUENDA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR FALTA - IRREGULARIDADE NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A sentença exequenda julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que, tendo sido intimada regularmente para recolher custas complementares, quedou-se inerte a autora, deixando transcorrer, "in albis", o prazo a ela concedido. 2. Ao contrário do que alega a ora embargante, não há previsão legal para a sua intimação pessoal, vez que o caso não se confunde com as hipóteses previstas nos incisos. II (negligência) e III (abandono da causa) do referido art. 267, em que se exige, para declarar a extinção do feito, seja a parte intimada pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas (§ 1º). 3. Não há qualquer irregularidade na fixação dos honorários advocatícios, pois a sentença exequenda, ao condenar a ora embargante ao seu pagamento, fixando-os em 20% do valor atualizado atribuído à causa, observou as regras contidas no art. 20 do CPC. E, conquanto a embargante não tenha restado propriamente vencida, foi ela quem deu causa à extinção do feito, por ter deixado de cumprir a determinação judicial. 4. Afastadas as multas aplicadas por oposição de embargos de declaração com caráter protelatório, por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, vez que não configuradas as hipóteses previstas nos arts. 538, parágrafo único, 18, § 2º, e 600, II, do CPC. 5. Honorários advocatícios, fixados nestes embargos, reduzidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 6. Recurso parcialmente provido. (AC 00038955920004036107, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:06/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. NECESSÁRIA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, incisos III e VI, do Código de Processo Civil, eis que a parte autora não logrou regularizar sua representação processual, decorrido mais de 30 (trinta) dias. - Mostra-se devida a condenação em honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, quando da extinção do feito, sem resolução do mérito, por abandono da causa pelo autor, nos termos do art. 267, § 2º, do supramencionado diploma. - Recurso provido. (AC 199951010175161, Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::30/05/2007 - Página::354.)

Entretanto, como bem salientou o Juízo *a quo* a necessidade de propositura da demanda não decorreu exclusivamente da penhora promovida pelo INSS. Em rigor, a penhora realizada estaria revestida de legalidade porquanto não havia, junto à matrícula do imóvel o registro da venda e compra do mesmo aos embargantes. Desse modo, a necessidade de propor a demanda nasceu antes da falta de diligência dos embargantes do que propriamente dito do ato de penhora em si.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso dos embargantes.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019836-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019836-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA
ADVOGADO : HELCÔNIO BRITO MORAES e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
APELADO : BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S/A massa falida
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CURI KACHAN e outro
No. ORIG. : 00198366020064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com pedidos sucessivos de obrigação de fazer e revisão contratual ajuizada pelo Colégio Nossa Senhora de Fátima Ltda. em face do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

Em sua inicial a parte autora narrou, em síntese, que no dia 18 de setembro de 2000 firmou com o agente financeiro Banco Royal de Investimentos S/A o contrato nº BN-034 de abertura de crédito fixo FINAME/BNDES, no valor de R\$3.202.606,00, com carência de 18 meses e amortização de 54 meses, para a construção de sua nova sede.

Aduziu que, em decorrência do atraso das obras e entrega da nova sede, as partes celebraram um termo de aditamento, aumentando o prazo de carência e de amortização, bem como modificando o valor do crédito, o qual passou a ser de R\$3.660.000,00.

Asseverou que, não obstante a alteração do valor do crédito, recebeu apenas a quantia de R\$3.202,606,00, nunca tendo sido efetuado o crédito total que constou do termo de aditamento.

Afirmou que após a liquidação do Banco Royal todos os valores foram depositados diretamente na conta do BNDES, até novembro de 2003, quando o requerente passou a enfrentar dificuldades financeiras.

Alegou a inexistência da relação contratual anteriormente firmada com o Banco Royal, uma vez que o BNDES, por força do art. 14, da Lei n.º 9.365/96 se sub-rogou apenas no crédito e nas garantias e não nos interesses da relação contratual, razão pela qual buscou firmar outro instrumento contratual com o requerido não obtendo, entretanto, êxito.

Aduziu a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso em tela e a impossibilidade do réu exigir o cumprimento do contrato firmado com o Banco Royal, sendo necessária a celebração de novo contrato entre as partes, com a consolidação de todos os valores já pagos pelo autor e o desconto do montante não recebido, apurando o saldo devedor e o negociando dentro das condições financeiras do demandante.

Subsidiariamente, pleiteou a revisão do contrato com a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, vale dizer:

- i. cláusula 6ª que prevê a capitalização de juros e a cobrança de juros a título de "spread bancário" acima do valor de mercado e considerando que o BNDES recebia a este título apenas o percentual de 1% do Banco Royal;
- ii. cláusula 25ª que prevê a cobrança de comissão de permanência;
- iii. cláusula 25ª, parágrafo 1º, que prevê multa de mora de 10%, a qual é restrita a 2% pelo CDC e despesas e honorários advocatícios, que são devidos apenas em caso de ação judicial; e
- iv. exclusão da remuneração do agente.

Pugnou, ainda, no que tange à revisão contratual, pelo desconto do valor do aditamento e do efetivamente recebido, bem como pela fixação de prestação mensal no valor de R\$48.760,00.

Por derradeiro, requereu a concessão da tutela antecipada para que fosse autorizado o depósito judicial da quantia de R\$48.760,00 a título de pagamento dentro das possibilidades do autor, com o intuito de evitar a sua inscrição nos órgãos restritivos de crédito.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 25/171.

Às fls. 175/177 o magistrado de primeira instância deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora para autorizá-la a pagar diretamente à ré todas as prestações vencidas, bem como as vincendas, mensalmente, no valor de R\$48.760,00. Contra este *decisum* o réu interpôs agravo retido às fls. 184/200.

Regularmente citado, o BNDES ofertou contestação às fls. 205/229, aduzindo, preliminarmente a necessidade de inclusão do Banco Royal na condição de litisconsorte passivo. No mérito, asseverou que os recursos contratados foram integralmente liberados, a inaplicabilidade do CDC, a ausência de qualquer vício de vontade e a aplicação do Princípio da "*Pacta Sunt Servanda*".

Asseverou que o único efeito decorrente da liquidação do Banco Royal para o contrato é a sub-rogação legal, a qual não altera o instrumento, bem como a impossibilidade de redução do débito ou de o autor efetuar os pagamentos em montantes por ele definidos e a legitimidade da inscrição do requerente no CADIN.

Impugnação à contestação às fls. 275/288.

Às fls. 292/299 foi colacionada aos autos a contraminuta ao agravo retido interposto pelo demandado.

À fl. 387 foi determinado que a parte autora promovesse a integração do Banco Royal de Investimentos S/A no pólo passivo da ação, o que restou cumprido às fls. 500/503.

O BNDES, às fls. 394/397 pleiteou a revogação da decisão de fls. 175/177 que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor, ao argumento de descumprimento das condições nela estipuladas.

O Banco Royal S/A apresentou contestação às fls. 515/518 e juntou os documentos de fls. 520/525.

À fl. 613 a juíza de primeira instância revogou a tutela concedida anteriormente e deferiu o pedido de prova pericial contábil requerida pela parte autora às fls. 611/612.

Inconformado, o requerente interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fl. 613 (fls. 619/627), ao qual foi negado seguimento (fls. 827/828).

Laudo pericial acostado às fls. 753/825.

Manifestação da parte autora e dos réus sobre o laudo pericial às fls. 836/864.

Esclarecimento do *expert* às fls. 868/877, com a conseqüente manifestação das partes (fls. 881/887).

Sobreveio a sentença de fls. 908/930, declarada às fls. 951/954, pela qual o Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva do Banco Royal de Investimento S/A - Massa Falida e julgou parcialmente procedente a demanda apenas para afastar a cobrança de custas processuais e honorários advocatícios previstos na cláusula 25ª, parágrafo primeiro, assim como para determinar que a multa de 10% prevista nesta cláusula seja calculada de forma escalonada. Custas *ex lege*. Por fim, condenou o BNDES ao pagamento de verba honorária ao Banco Royal de Investimentos S/A - Massa Falida, fixada no importe de R\$5.000,00, e o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, em favor do BNDES, fixados em 5% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de recurso de fls. 956/972, o réu pugna pela reforma da sentença no que tange à sua condenação ao pagamento de verba honorária ao Banco Royal de Investimentos S/A - Massa Falida.

Igualmente inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação às fls. 978/993, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, o excesso do valor cobrado em razão da diferença entre o valor do aditamento e o efetivamente recebido pelo autor, a abusividade dos juros contratuais, sua capitalização e do "spread" bancário, a necessidade de redução da pena convencional do patamar de 10% para

2%. Subsidiariamente, pugna pela fixação de sucumbência recíproca ou, ao menos, pela minoração do montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 996/1033 - BNDES e fls. 1036/1038), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Na hipótese em tela, a relação jurídica existente entre as partes é regulada por legislação específica, vale dizer, a Lei n.º 9.365/96, e não pode ser qualificada como de consumo, ante a ausência de qualidades próprias para tanto, razão pela qual não se submete às disposições genéricas contidas na legislação consumerista.

Neste ponto, destaco que, ainda que o art. 52 da Lei n.º 8.078/90 confirme as disposições contidas no art. 3º, §2º da mesma norma, deixando cristalina a inclusão das atividades creditícias e financeiras destinadas ao consumidor em sua sistemática, o caso não trata de crédito concedido ao consumidor, mas para o incremento de atividade empresarial, fora do âmbito de aplicação do CDC.

Como não bastasse, *in casu*, a parte autora, pessoa jurídica, não detém o atributo da vulnerabilidade, necessário à configuração da qualidade de consumidor; ao contrário, a vultosidade do valor contratado (mais de três milhões de reais) importa no afastamento inequívoco de tal atributo.

Por oportuno, confira-se:

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - BNDES - ART. 585, II, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTENTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, CPC - TJLP - JUROS - PENA CONVENCIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - IMPROVIMENTO 1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos em face da execução extrajudicial iniciada pelo BNDES. 2. Os apelantes obtiveram junto ao BNDES um empréstimo destinado a aquisição de equipamentos e/ou realização de investimentos. Constam do contrato, o valor concedido, o prazo de carência, o prazo e as condições de amortização da dívida, bem como os acréscimos remuneratórios. As planilhas de cálculos não deixam margens para dúvidas acerca da sistemática utilizada para se chegar ao valor executado. O documento, por conseguinte, atende os requisitos estabelecidos no art. 585, II, do CPC, configurando título executivo extrajudicial. 3. Os embargantes requereram a produção de prova pericial para especificar a exata extensão da dívida nos limites da Lei, mas não apresentaram qualquer documento que justificasse a realização da perícia requerida, e não elaboraram cálculos de acordo com os critérios que entendiam devidos. Também não trouxeram aos autos quaisquer documentos que comprovassem o valor do crédito utilizado, nem mesmo os pagamentos efetuados, tampouco especificaram onde teriam ocorrido os excessos nos cálculos elaborados pelo BNDES. 4. Os embargos à execução constituem-se de ação autônoma de conhecimento e têm por finalidade a desconstituição parcial ou total do título executivo, judicial ou extrajudicial que embasa a execução. Dessa forma, como ação autônoma de conhecimento, compete ao autor embargante o ônus da prova de suas alegações sob pena de constituir-se definitivamente o título executivo em questão. 5. Diante da ausência nos autos de qualquer elemento que indicasse a necessidade das provas pretendidas pelos embargantes, agiu corretamente a Juíza Federal ao julgar a causa no estado em que se encontrava, aplicando o disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Não prospera, portanto, a alegação de cerceamento de defesa. 6. Aa relação jurídica existente entre as partes encontra regramento em legislação específica, a saber, a Lei nº 9.365/96, e não se reveste das qualidades próprias da relação de consumo, motivo pelo qual não se submete às disposições genéricas do CDC. 7. O art. 4º, da Lei nº 9.365/96, que prevê a taxa de juros de longo prazo - TJLP, permite que os recursos oriundos dos Fundo PIS-PASEP, do FAT e do Fundo de Marinha Mercante sejam remunerados pela TJLP. A lógica reside exatamente em permitir que o valor financiado seja remunerado com base no mesmo critério dos fundos de onde foram retirados os recursos para o financiamento. Assim, desde que expressamente pactuada, é permitida a cobrança da TJLP, como aconteceu no caso concreto. 8. É legítima a previsão da incidência da taxa de 5% a título de spread, isto é, da diferença entre a taxa de juros cobrada ao tomador do empréstimo e a que remunera o aplicador de recursos, assim como da comissão de garantia pelo risco da operação, fruto do acordo de vontades celebrado entre os contratantes. 9. A multa convencional de 10% encontra-se prevista no artigo 42 das Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES e decorre unicamente da mora do devedor. 10. Aquele que cumpre corretamente as prestações contratuais deve, ainda, pagar o valor devido a título de juros compensatórios, mas não deverá pagar qualquer quantia a título de juros moratórios. Caso contrário, ambos os juros são devidos, como aconteceu no caso em tela. 11. A compensação ocorre quando duas pessoas forem, simultaneamente, credor e devedor uma da outra, tratando-se de dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis (CC, arts. 1.009 e 1.010). Não era o caso, eis que o BNDES se tornou credor dos embargantes das verbas referentes ao financiamento em que o Banco Royal atuou como agente financeiro, devido à decretação de falência da instituição bancária e, conseqüentemente, da sub-rogação legal. Contudo, os valores investidos no Banco Royal não foram assumidos pelo BNDES como dívidas abertas e pendentes junto aos investidores. 12. Apelação improvida."

(TRF2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed; Guilherme Calmon Nogueira da Gama, AC 200950010145575, e-

DJF2R: 26.03.12, p. 303304 - grifei);

"Processual Civil - Agravo de Instrumento - Tutela Antecipada - Restrição ao crédito - Contrato de Financiamento - BNDES - Ausência dos Requisitos - verossimilhança e periculum in mora - Não subsunção do contrato ao regime de crédito rural - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor 1. Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pleito antecipatório que objetivava a abstenção da promoção pelo BNDES de registro nominal dos autores junto aos órgãos de restrição ao crédito, tais como SERASA, SPC, CADIN e Banco Central. 2. Mesmo que o art. 52 da Lei 8.078/90 (CDC) confirme as disposições do art. 3º, §2º do mesmo diploma legal, quando estipula regra sobre os créditos e financiamentos ao consumidor, não deixando dúvidas sobre a inclusão das atividades creditícias e financeiras destinadas ao consumidor em sua sistemática, aqui não se cuida de crédito ao consumidor e, sim, ao incremento de atividade empresarial, fora do âmbito de aplicação do diploma legal consumerista. 3. Ausente o nomen juris no pacto firmado pelas partes, sendo a cédula de crédito rural um título de crédito, impossível é reconhecer a sua configuração e existência no presente pacto, de modo a se tratar de modalidade especial de financiamento rural amparada pela legislação invocada pelas agravantes. 4. A idoneidade da garantia não se apresenta devidamente comprovada, de modo a ensejar o efeito desejado de suspensão das restrições em sistemas de proteção ao crédito, decorrentes do débito contratual discutido nos autos principais. 5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."
(TRF2, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, AG 200702010169844, DJU: 21.05.08, p. 223 - grifei);

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM O BNDES. RELAÇÃO CONTRATUAL NÃO REGULADA PELA NORMATIVA CONSUMERISTA. VALOR VULTOSO. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DO PACTA SUNT SERVANDA. 1) Não há que se falar em nulidade da perícia (art. 431-A, do CPC), uma vez que a presunção de existência de prejuízo, trazida por esse dispositivo legal - que não é absoluta -, reverteu-se ante a inércia dos embargados, quando intimados a manifestar-se sobre o laudo, ocasião em que poderiam infirmar o trabalho do experto. Assim, o silêncio dos embargantes acarretou a preclusão do direito de irrisignação oportuna contra a perícia, do que se extrai a presunção de ausência de prejuízo, a obstaculizar o trânsito do recurso, neste particular. 2) Quanto à suposta incidência de anatocismo, o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que os cálculos de liquidação adotados pelo Juízo não incorreram em tal prática, na medida em que ali restou estatuído que a conta observou estritamente os termos contratuais, que não prevêem a incidência de juros sobre juros. 3) Não há que se falar, outrossim, em aplicação do CDC, uma vez que a relação contratual entre o BNDES e os embargantes não é de natureza consumerista, haja vista que os ora recorrentes, pessoas empresárias do ramo da agroindústria, não ostentam o atributo da vulnerabilidade, necessário à configuração do status de consumidor. 4) Descabe o afastamento, portanto, da presunção de não vulnerabilidade das pessoas jurídicas, in casu, considerando-se a vultuosidade do valor contratado (circa nove milhões e meio de reais). Outrossim, como ressaltou o decisum, "os embargantes obtiveram o financiamento no BNDES em condições bem mais vantajosas do que as que seriam capazes de obter em instituições privadas". 5) Nego provimento ao recurso."

(TRF2, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlynd, AC 200251010244780, DJU: 03.11.09, p. 143).

Excesso do valor cobrado

O autor alega não haver recebido integralmente o valor contratado, razão pela qual pleiteia o desconto do valor supostamente repassado a menor.

Contudo, as provas colacionadas aos autos revelam revestir-se de veracidade a alegação formulada pelo BNDES no sentido de que a diferença entre o valor contratado e o efetivamente recebido se deve à alteração do prazo de carência. Senão vejamos.

O contrato, em sua cláusula décima quinta, assim prevê:

"COMISSÃO DE GARANTIA - O percentual correspondente à Comissão de Garantia, devida pela BENEFICIÁRIA FINAL, incidente sobre a parcela do crédito garantida pelo provimento de recursos pelo FGPC, será obtido pela multiplicação do fator 0,15 (quinze centésimos) pelo número de meses do prazo total do financiamento ora concedido. O montante apurado, exigível na primeira liberação do crédito, será incorporado ao principal da dívida e cobrado nas mesmas condições e datas de exigibilidade do crédito concedido." (fls. 39/40).

E, no caso em apreço, com a celebração do aditamento houve um aumento do prazo de carência e amortização do contrato (de 72 para 89 meses) que resultou em um aumento de 2,55 no percentual da Comissão de Garantia anteriormente mencionada, equivalente ao valor supostamente recebido a menos. Importa esclarecer:

- i. valor contratado: R\$3.660.000,00;
- ii. valor recebido: R\$3.567,253,50;
- iii. diferença: R\$92.746,50, equivalente a 2,53%

Juros

O art. 4º, da Lei nº 9.365/96, prevê a taxa de juros de longo prazo (TJLP), a fim de permitir que o valor financiado seja remunerado com base no mesmo critério dos fundos de onde foram retirados os recursos para o financiamento.

Desta feita, desde que expressamente pactuada, é exigível a cobrança da TJLP, como aconteceu na hipótese em análise. Neste sentido, confira-se:

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - BNDES - ART. 585, II, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTENTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, CPC - TJLP - JUROS - PENA CONVENCIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - IMPROVIMENTO

(...)

7. O art. 4º, da Lei nº 9.365/96, que prevê a taxa de juros de longo prazo - TJLP, permite que os recursos oriundos dos Fundo PIS-PASEP, do FAT e do Fundo de Marinha Mercante sejam remunerados pela TJLP. A lógica reside exatamente em permitir que o valor financiado seja remunerado com base no mesmo critério dos fundos de onde foram retirados os recursos para o financiamento. Assim, desde que expressamente pactuada, é permitida a cobrança da TJLP, como aconteceu no caso concreto.

(...)

12. Apelação improvida."

(TRF2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Nogueira da Gama, AC 200950010145575, e-DJF2R: 26.03.12, p. 303304);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO BNDES. PRELIMINARES REJEITADOS. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. AQUISIÇÃO DE DOIS GUINDASTES. ENTREGA DOS BENS OU DEVOLUÇÃO DE IGUAL VALOR EM DINHEIRO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA -

*Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pleito do BNDES determinando que a empresa demandada faça a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, dos bens alienados fiduciariamente (dois guindastes), ou o equivalente em dinheiro. - Não merece reparo a sentença que deve ser mantida por seus próprios fundamentos: "Inicialmente, a questão da competência já foi resolvida nos autos da exceção de incompetência, processo nº 2007.81.00.013457-2. Na oportunidade, ficou confirmada a competência deste juízo para processar e julgar o feito, em razão do art. 49, parágrafo 3º, que prevê, explicitamente, que os créditos do credor fiduciário não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais. Quanto à legitimidade do BNDES, não há mais o que se discutir, vez que já ficou decidido às fls. 124/126 sobre a cessão de créditos do FINAME ao BNDES, não se cogitando qualquer irregularidade naquele contrato. Por sua vez, a questão da subrogação da FINAME nos direitos do Banco Santos, que alcança a alienação fiduciária em tela, também já foi enfrentada na decisão de fls. 124/126, considerando-a indiscutível em face da Lei nº 9.365/96. No mérito, vale reportar-se novamente à decisão supra citada. Isso porque, naquela oportunidade, restou reconhecida a validade do contrato, afastando-se os vícios alegados, por ter sido celebrado entre partes distintas e, no caso, prestar-se a fundamentar ação de busca e apreensão, e não para ser oposto a terceiros. **Quanto à Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, desde que pactuada, pode ser exigida, não havendo vedação legal para sua aplicação, tendo as mesmas características que a TR. Nesse sentido, a Súmula nº 288 do STJ.** Ressalte-se que a Lei nº 10.183/2001 não trouxe alterações que eivasse de inconstitucionalidade a TJLP, apenas fixando parâmetros, antes inexistentes, para seu cálculo. Da mesma forma, a capitalização também é possível, desde que prevista no contrato. Deve-se remeter, então, à cláusula 2.5 do contrato de financiamento em tela. A limitação dos juros cobrados não encontra amparo na legislação, pois, no que diz respeito às instituições financeiras, aplica-se à Lei nº 4.595/64, alcançada, após o advento da Constituição Federal de 1988, ao status de lei complementar, que determina caber ao Conselho Monetário Nacional limitar a taxa de juros (art. 4º, IX). Destarte, não obstante a aplicação do CDC aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros predomina a aplicação da Lei nº 4.595/64, que impede a incidência da restrição do limite de juros previstos quer na Lei de Usura (Art.3º), quer no art.192, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, já revogado pelo advento da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Pelo mesmo motivo, não se aplica ao contrato o limite de 2% à multa convencional, sendo permitida a sua fixação em 10%, desde que prevista na avença." - Apelação improvida."*

(TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, AC AC 200681000169727, DJE: 02.04.12, p. 359 - grifei);

No que tange à capitalização de juros, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato de Abertura de Crédito Fixo FINAME/BNDES" (fls. 37/43) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

"Spread" bancário e pena convencional

Também deve ser considerada legítima a previsão da incidência da taxa de 5% (cinco por cento) a título de *spread*

, haja vista estar prevista em cláusula legal constante do instrumento contratual que resultou do livre acordo de vontades firmado entre as partes, e tampouco procede a alegação de que a multa aplicada nos cálculos do débito não poderia ser superior a 2% sobre o valor da prestação (art. 52 da Lei nº 8078/90), eis que, como já mencionado neste *decisum*, à hipótese em apreço não se aplicam as disposições genéricas contidas na legislação consumerista. Neste mesmo sentido é o entendimento prolatado nos seguintes julgados: TRF2, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 6ª Turma Especializada, AC 200950010145575, e-DJF2R: 26.03.12; TRF5, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, 1ª Turma, AC 200783000064069, DJE: 12.08.10, p. 81.

Verba honorária

Neste ponto, ressalto não merecer prosperar o pleito, formulado pelo BNDES, de afastamento da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao Banco Royal de Investimentos S/A - Massa Falida. Isto porque, uma vez que foi o réu quem deu causa à indevida citação do Banco Royal, parte ilegítima para figurar no processo, na condição de litisconsorte passivo necessário, obrigando-a a atuar e defender-se nos autos, a ele compete arcar com a sua verba honorária, em observância ao Princípio da Causalidade. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO DE TERCEIRO PARA INTEGRAR O PROCESSO E SUA POSTERIOR EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - Tendo a ré dado causa à indevida citação da União, parte ilegítima ad causam para "integrar a lide" (rectius, integrar a relação processual), na qualidade de litisconsorte passiva necessária, obrigando-a a vir a Juízo defender-se, deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade. II - Consoante já assinalado em sede doutrinária, "o pedido de citação de terceiro para vir 'integrar a lide', além da impropriedade terminológica que contém, constitui praxe viciosa que urge erradicar urgente e definitivamente" (RF 268/95). As hipóteses de intervenção de terceiro provocada limitam-se aos litisconsortes necessários mencionados no parágrafo único do art. 47 e aos intervenientes relacionados na lei, relativos à nomeação à autoria, à denúncia da lei e ao chamamento ao processo." (REsp. 240174/SÁLVIO)".
(STJ, 1ª Turma, Re. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 200000148717, DJ: 01.10.01, p. 164).

Diante da sucumbência mínima do BNDES, reputo razoável a manutenção do suporte da verba honorária pela parte autora em seu favor.

Em contrapartida, não obstante o grau de zelo do profissional, forçoso convir que o objeto da lide não envolveu complexidade suficiente a justificar a fixação de honorários advocatícios em montante superior a 1% (um por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.660.000,00).

Desta feita, determino a minoração da verba honorária para 1% sobre o valor da causa, a fim de que se observem os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do BNDES e dou parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para minorar a verba honorária**, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006381-16.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006381-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: JOSE ROJAS SANTIAGO espolio e outro
ADVOGADO	: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
REPRESENTANTE	: LEONICE APARECIDA RAMOS ROJAS
ADVOGADO	: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA
APELANTE	: JOB SEVERINO LEAL
ADVOGADO	: SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO	: Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pela União, nos autos da Ação Ordinária que culminou com o reconhecimento do pedido dos autores para condená-la a incorporar aos vencimentos dos autores o reajuste de 28,86%, a partir de novembro de 1994, compensando-se com eventuais diferenças pagas administrativamente. Em seus Embargos, a União sustenta que nenhuma diferença salarial é devida aos embargados na medida em que eles já foram reposicionados e receberam as diferenças pretendidas.

A r. sentença julgou procedentes os Embargos à Execução, nos termos do art. 269, I do CPC. Por fim, condenou os embargados ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da causa.

Em suas razões de recurso, os Embargados pugnam pela reforma da sentença sob a alegação de que seus cálculos estão corretos. Insurgem-se ainda quanto ao valor arbitrado a título de verba honorária que, segundo alegam, foi excessivamente arbitrado já que a demanda envolve somente questão de acerto de valores.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Trata-se de discussão acerca da implementação de percentuais de reajuste calculados em 28,86%, observada a compensação de valores já recebidos pelos Apelantes.

Instada a se pronunciar, a Contadoria do Foro, às fls. 43/45 assim colocou:

"Cumpre informar a V. Ex. que assiste razão à União, de vez que inexistem diferenças a apurar, porquanto os autores sofreram reposicionamento consoante a Lei nº 8.627/93, atendendo-se para o período não prescrito, para a Classe A, Padrão III, obtendo reajuste superior aos 28,86% pleiteados."

Da análise das contas apresentadas pelo Contador do juízo, verifica-se que os servidores **José Rojas Santiago** e **José Severino Leal** foram reposicionados da referência B-VI para a referência A-III, percebendo um reajuste de 31,8163%, ou seja, superior ao índice de 28,86% pleiteado (fls. 44/45). Por conseguinte, não há qualquer diferença devida a esses servidores.

Desta forma, resta claro que os autores, ora apelantes, não fazem jus a qualquer diferença exequível.

Tendo o parecer da contadoria caminhado no sentido de inexistirem percentuais a serem integralizados nos vencimentos dos exequentes, é de manter-se a r. sentença neste aspecto.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE DE 28,86% - COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS DO AUTOR - RECURSO PROVIDO.

1. O Plenário do Excelso Pretório, no julgamento do RMS nº 22.307/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, consignou que o reajuste de 28,86% configurou verdadeira revisão geral, razão pela qual foi estendido a todos os servidores civis não contemplados com o aludido percentual, forte na autoaplicabilidade do inciso X do art. 37 da Constituição Federal. Posteriormente, foram julgados embargos de declaração interpostos do acórdão do referido julgamento, onde restou consignado que deveriam ser compensados os reajustes concedidos, decorrentes da Lei nº 8.627/93.

2. A edição da Medida Provisória nº 1.704, de 30 de junho de 1998 determinou a extensão da vantagem de 28,86% aos servidores públicos civis da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal, ressalvada a compensação com outros índices percebidos por força da Lei nº 8.627/93.

3. A partir de julho de 1998, todos os servidores federais civis tiveram incorporado em seus vencimentos o reajuste de 28,86%, compensando-se o eventualmente já percebido em 1993.

4. A implementação do reajuste de 28,86% para os servidores civis federais em razão do imposto pela Lei nº 8.627/93 e por força da extensão das diferenças residuais pela MP nº 1.704/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.693/98 e pela Portaria MARE nº 2.179/98, a partir de julho/98, são fatos que independem de prova, em cujo favor milita a presunção legal de existência e veracidade, nos termos do art. 334, IV, do CPC.

5. É orientação pacífica nos tribunais regionais o entendimento segundo o qual na fase de execução do julgado o magistrado deverá ordenar a compensação dos índices efetivamente aplicados à época própria, sob pena de haver enriquecimento indevido relativamente à pessoa do credor da obrigação.

6. Recurso provido. Sentença reformada. Invertido o ônus da sucumbência."

(AC 200351010207106, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 17/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. I - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de

remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a compensação na fase de execução do julgado. II - Correção monetária devida desde a data em que deveria ter sido efetuado o pagamento, com incidência dos índices inflacionários expurgados quando for o caso. III - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor atualizado, atribuído à causa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. IV - Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 12081972319974036112, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/11/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, observo que assiste razão aos apelantes quanto ao valor arbitrado à guisa de honorários advocatícios.

É certo que, sendo os embargos à execução uma ação autônoma, é cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

A condenação em honorários advocatícios faz parte da sucumbência que se impõe à parte vencida, sendo, ainda, conseqüência da aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

A causa em espeque não detém considerável complexidade, nem mesmo exigiu dilação probatória, o que demonstra que inexistiu grande esforço profissional. No entanto, os honorários foram arbitrados em 10% do valor da causa, à qual foi atribuído o valor de R\$ 103.684,24 (cento e três mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos).

Assim, reduzo a verba honorária para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor suficiente para retribuir o serviço prestado pelo advogado, nos termos do art. 20, §3º, alíneas "a", "b" e "c" do CPC.

Ressalto, por oportuno que, a hipótese é regida pelo §4.º do artigo 20, do Código de Processo Civil. Destarte, o juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do citado art. 20, que exige, expressamente, a edição de provimento condenatório.

A própria norma processual orienta o magistrado para que sejam atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido (g.n.):

Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor. Execução. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Prequestionamento. Ausência. Dispositivo constitucional. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Valor irrisório. Majoração possível. - Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. - A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, inviabiliza a apreciação de recurso especial arremado na alínea "a" do permissivo constitucional. - Alegações de ofensa à Constituição Federal escapam do âmbito de competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça. - Nas causas sem condenação, os honorários advocatícios podem ser fixados em valores aquém ou além do limite previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Recurso especial provido. (RESP 200800753007, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela contribuinte, com efeitos infringentes, fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, dada a extinção do feito pela homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação eqüitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (Ag Rg no Resp 551.429/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004). 3. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se coaduna com os parâmetros legais para o seu arbitramento como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização ao advogado. 4. Agravo regimental não provido. (AEDSRESP 200902423465, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:26/11/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput e 1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos embargados, para reduzir a verba honorária.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048911-92.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALE DO PARAIBA CONSTRUÇOES COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos a execução fiscal opostos por VALE DO PARNAÍBA CONSTRUÇÕES, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial aduziu, preliminarmente, a falta de liquidez e certeza da CDA. No mérito, alegou ser indevida a exigibilidade do salário-educação assim como o SAT e a cobrança adicional para o INCRA.

Aduziu a abusividade da multa de 60%; dos juros; e da taxa Selic.

Juntou documentos de fls. 21/137.

Às fls. 138/163 o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou sua impugnação, defendendo a regularidade das cobranças e postulando pela rejeição dos embargos, com o julgamento antecipado da lide.

Sobreveio a r. sentença a qual julgou improcedentes os embargos e extinguiu o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, com fundamento no art. 20, parágrafo 4º, CPC.

Insatisfeita, Vale do Paraíba Construções, Comércio e Participações LTDA. interpôs recurso de apelação a qual alegou primeiramente a iliquidez e a falta de certeza da CDA. No mérito, aduz ser inexigíveis o salário educação, SAT e INCRA. Além disso, alega que a multa de 60% é ilegal e que os juros devem ser aplicados no importe de 1% ao mês, sob pena de restar caracterizado o anatocismo e exorbitante capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-

constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. *A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

4. *Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

SALÁRIO EDUCAÇÃO

A contribuição pelo salário-educação é constitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 da CF/88. Não bastasse isso, o STF editou a Súmula nº 732, que prevê:

"é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - SEBRAE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - LEGALIDADE - MULTA E JUROS - EXIGIBILIDADE.1. O tributo destinado ao SEBRAE tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Irrelevante o porte econômico da empresa para se verificar a incidência da exação. Precedentes do STJ e do STF.2 O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o conceito de empresa, para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado (RE-Ag 405.444/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ: 27/03/08).3. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, ex vi" do art. 34, do ADCT.4. A

Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível se estabelecer, por meio de Decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa, para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), por inexistir afronta ao princípio da legalidade (art. 97 do CTN). Não ocorreu, com a edição da Lei nº 8.212/91, criação de nova contribuição. Também não há que se falar em contribuição estendida ou majorada. 5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. 6. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. 7. A incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/96 encontra-se pacificada, não só nas Cortes Superiores, quanto neste Tribunal.

(25248 SP 2001.61.00.025248-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 20/01/2011, SEXTA TURMA)

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."[Tab]

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR

REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência

Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

'Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei.'

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substitui-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006;)

TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA . ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou

hígida a contribuição para o incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o incra . 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do incra e do INSS providos. (Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)

CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA : EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.

(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)'

E mais julgados do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao incra e ao Funrural.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1 - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL- INCRA , eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a

coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.
II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)".

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min.

Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU

25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª

Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0316389-97.1997.4.03.6102/SP

2007.03.99.007762-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.03.16389-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente os embargos, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexigibilidade da contribuição ao Funrural, a partir do advento da lei 7789/89, desconstituindo o título executivo e tornando insubsistente a dívida exequenda. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 20, parágrafo 3º).

O Instituto Nacional do Seguro Social alegou que seria errôneo pensar que a partir da lei 7787/89, com a extinção do Prorural, extintas também foram as contribuições ao Funrural, não sendo devidas nenhuma contribuição desde então. Assim, aduz ser devida a contribuição que está sendo cobrada, pois está prevista na Legislação de Custeio da Seguridade Social, art. 25 c/c art. 30, em conformidade com a Constituição.

Afirma que se trata o INCRA de contribuição devida a terceiros, recolhida pelo INSS, conforme previsão da lei 8212/91 no art. 94, porém atualmente retira sua forma do art. 149 da CF/88, sendo que, a presente execução não envolve cobrança desse tipo de contribuição.

Quanto aos honorários, alega ser cobrado de maneira indevida e exorbitante e pleiteia para que sejam reduzidos a 1% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006);

TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR

DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos. (Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL . EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar

Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.
(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)

E mais julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL . EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL . Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"

""TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL . COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao funrural .

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL -INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

Sucumbência invertida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para o regular processamento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-19.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SUPERMERCADO MACEDO LTDA
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal em face da decisão que deu provimento ao recurso de apelação da embargada para reconhecer seu direito em receber o crédito via precatório, condenando a União Federal (INSS) ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor dado a estes embargos a título de honorários advocatícios. Prejudicada a apelação do INSS.

Em suas razões alega que os embargos à execução não foi julgado improcedente, razão pela qual o INSS (União Federal - PFN) não poderia ser condenado em verba honorária.

Manifestação do embargado às fls. 93/95.

É a síntese do necessário.

Decido.

Razão resta à embargante.

Recebo os embargos declaratórios com caráter infringente.

Compulsando os autos verifico que a sentença proferida pelo juízo "a quo" delimitou os parâmetros para o cálculo do valor a ser executado:

"(...) Os índices de atualização serão os mesmos que os utilizados na correção dos créditos previdenciários do INSS, sendo que os valores recolhidos no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 serão corrigidos monetariamente pelo INPC ..."

Entendo ser a conta apresentada pelo Setor de Cálculos e Liquidações a mais acertada, a qual acolho com a sua fundamentação e reputo como correto os cálculos ali efetuados.

Posto isto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a contradição apontada, fazendo constar como dispositivo da decisão de fls. 83/84:

"Com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** da embargada para reconhecer o seu direito em receber o crédito via precatório, reformando a sentença prolatada. Em virtude da sucumbência mínima por parte do autor, ora embargado, condeno o INSS União Federal- Fazenda Nacional) ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor dado a causa nos embargos à execução, a título de honorários advocatícios. **Prejudicada** a apelação do INSS. Deverá a execução prosseguir pelo valor de R\$ 40.536,93 (Quarenta mil, quinhentos e trinta e seis reais e noventa e três centavos), apurado em setembro de 2008, valor esse que deverá ser corrigido até a data de seu efetivo pagamento."

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FIRPAVI CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA S/A. em face de sentença da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (fls. 135/140), que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa (CPDEN), para participar de processos licitatórios.

Em suas razões, requer a impetrante reforma integral do julgado e sustenta, em síntese, que os débitos de nºs 35.467.775-6, 35.467.776-4, 35.467.777-2 e 35.467.778-0 foram objeto de parcelamento instituído pela MP 303/2006 e que tal parcelamento não possui vedação expressa da existência concomitante do Refis e do Parcelamento Excepcional, sendo uma faculdade do contribuinte a desistência do Refis (fls. 149/159).

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal (fls. 177/187).

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 190/191, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O cerne da questão é a discussão se estão presentes os requisitos autorizadores à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos em favor da Impetrante.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "*certidão positiva com efeitos de negativa*" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso dos autos, conforme informações acostadas a fls. 99/110 dos autos, o Débito nº 35.684.280-0, encontra-se com a sua exigibilidade suspensa. Por outro lado, os débitos relativos às NLFD'S nºs 35.467.775-6, 35.467.776-4, 35.467.777-2 e 35.467.778-0 constituem óbices à expedição da certidão em debate, por já estar a empresa excluída do parcelamento, uma vez que não desistiu do Programa de Recuperação Fiscal anterior nem solicitou a inclusão do seu saldo remanescente no Parcelamento instituído pela MP 303/2006, conforme determinado no art. 1º, § 1º e art. 15, § 1º, *in verbis*:

"Art. 1º - Os débitos de pessoas jurídicas junto à Secretaria da Receita Federal - SRF, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser, excepcionalmente, parcelados em até cento e trinta prestações mensais e sucessivas, na forma e condições previstas nesta Medida Provisória.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se à **totalidade** dos débitos da pessoa jurídica, ressalvado exclusivamente o disposto no inciso II do § 3º deste artigo, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União ou do INSS, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, **inclusive aos débitos que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento**

.....
Art. 15 - Os débitos incluídos no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no PAES, nos parcelamentos de que trata o art. 2º da Medida provisória nº 75, de 24 de outubro de 2002, e o art. 38 da Lei nº 8.212/91, poderão, a critério da pessoa jurídica, ser parcelados nas condições previstas nos arts. 2º e 3º, admitida a transferência dos débitos remanescentes das contribuições previdenciárias. **Parágrafo primeiro - Para fins do disposto no caput desse artigo, a pessoa jurídica deverá requerer junto à UARP circunscricionante a desistência irrevogável e irretratável dos parcelamentos concedidos.**"(destaquei)

Com relação ao alegado direito de optar pelo parcelamento com base na MP 303/2006, vê-se que a própria MP exigia a desistência dos parcelamentos anteriores, sendo perfeitamente lícita a exclusão da apelante do parcelamento.

Dispõe o artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, *in verbis*:

"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A apelante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESAO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada.

(TRF1 - AI 200801000230180 - SÉTIMA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES - e-DJFI DATA:30/04/2009 PAGINA:735) (Destaquei)

TRIBUTÁRIO. ADESAO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado.

(TRF2 - AC 200450010120544 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA - Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data.:08/05/2009 - Página.:231) (Destaquei)

Dessa forma, em existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, não deve ser fornecida à impetrante, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença que denegou a segurança.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)"

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND .POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)."

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027574-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027574-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 472/2043

APELANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA
ADVOGADO : HELCÔNIO BRITO MORAES e outro
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00275746520074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, com pedido de efeito suspensivo, opostos pelo Colégio Nossa Senhora de Fátima Ltda. em face da execução proposta pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES.

Em sua inicial o embargante aduziu, em síntese, não merecer prosperar a execução em tela ao argumento de incerteza e inexigibilidade do título. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação do CDC ao caso em apreço, a decretação de nulidade das cláusulas contratuais abusivas e o reconhecimento da incorreção do valor constante como concedido a título de financiamento.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 25/282.

Às fls. 285/286 o magistrado de primeira instância indeferiu o pleito de efeito suspensivo.

Inconformado, o embargante interpôs agravo de instrumento (fls. 292/321), ao qual foi deferido efeito suspensivo (fls. 410/412).

Impugnação aos embargos às fls. 323/363.

Às fls. 426/429, o juízo *a quo* reconheceu a conexão entre estes autos e a ação ordinária nº 2006.61.00.019836-8 e determinou a sua remessa à 25ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir, o embargante pleiteou a produção de prova pericial (fls. 434/435) e o BNDES requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 436/439).

A fl. 452 restou determinado que se aguardasse a produção de prova pericial nos autos da ação ordinária 2006.61.00.019836-8 para julgamento em conjunto.

Sobreveio a r. sentença de fls. 476/493 pela qual o magistrado de primeira instância acolheu parcialmente os embargos apenas "*para afastar a cobrança de custas processuais e honorários advocatícios previstos na cláusula 25ª, parágrafo primeiro, assim como para determinar que a multa de 10% prevista nesta cláusula seja calculada de forma escalonada*". Por fim, fixou sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 598/617, o embargado pugna pela reforma da sentença no que tange aos ônus sucumbenciais.

Igualmente inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação às fls. 621/633, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, o excesso da execução em razão da diferença entre o valor do aditamento e o efetivamente recebido, a abusividade dos juros contratuais, sua capitalização e do "spread" bancário, a necessidade de redução da pena convencional do patamar de 10% para 2%.

Com contrarrazões (fls. 649/683 - BNDES e fls. 686/689 - embargante), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Na hipótese em tela, a relação jurídica existente entre as partes é regulada por legislação específica, vale dizer, a Lei n.º 9.365/96, e não pode ser qualificada como de consumo, ante a ausência de qualidades próprias para tanto, razão pela qual não se submete às disposições genéricas contidas na legislação consumerista.

Neste ponto, destaco que, ainda que o art. 52 da Lei n.º 8.078/90 confirme as disposições contidas no art. 3º, §2º da mesma norma, deixando cristalina a inclusão das atividades creditícias e financeiras destinadas ao consumidor em sua sistemática, o caso não trata de crédito concedido ao consumidor, mas para o incremento de atividade empresarial, fora do âmbito de aplicação do CDC.

Como não bastasse, *in casu*, a parte embargante, pessoa jurídica, não detém o atributo da vulnerabilidade, necessário à configuração da qualidade de consumidor; ao contrário, a vultosidade do valor contratado (mais de três milhões de reais) importa no afastamento inequívoco de tal atributo.

Por oportuno, confira-se:

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - BNDES - ART. 585, II, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTENTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, CPC - TJLP - JUROS - PENA CONVENCIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - IMPROVIMENTO 1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos em face da execução extrajudicial iniciada pelo BNDES. 2. Os apelantes obtiveram junto ao BNDES um empréstimo destinado a aquisição de equipamentos e/ou realização de investimentos. Constam do contrato, o valor concedido, o prazo de carência, o prazo e as condições de amortização da dívida, bem como os acréscimos remuneratórios. As planilhas de cálculos não deixam

margens para dívidas acerca da sistemática utilizada para se chegar ao valor executado. O documento, por conseguinte, atende os requisitos estabelecidos no art. 585, II, do CPC, configurando título executivo extrajudicial. 3. Os embargantes requereram a produção de prova pericial para especificar a exata extensão da dívida nos limites da Lei, mas não apresentaram qualquer documento que justificasse a realização da perícia requerida, e não elaboraram cálculos de acordo com os critérios que entendiam devidos. Também não trouxeram aos autos quaisquer documentos que comprovassem o valor do crédito utilizado, nem mesmo os pagamentos efetuados, tampouco especificaram onde teriam ocorrido os excessos nos cálculos elaborados pelo BNDES. 4. Os embargos à execução constituem-se de ação autônoma de conhecimento e têm por finalidade a desconstituição parcial ou total do título executivo, judicial ou extrajudicial que embasa a execução. Dessa forma, como ação autônoma de conhecimento, compete ao autor embargante o ônus da prova de suas alegações sob pena de constituir-se definitivamente o título executivo em questão. 5. Diante da ausência nos autos de qualquer elemento que indicasse a necessidade das provas pretendidas pelos embargantes, agiu corretamente a Juíza Federal ao julgar a causa no estado em que se encontrava, aplicando o disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Não prospera, portanto, a alegação de cerceamento de defesa. **6. Aa relação jurídica existente entre as partes encontra regramento em legislação específica, a saber, a Lei nº 9.365/96, e não se reveste das qualidades próprias da relação de consumo, motivo pelo qual não se submete às disposições genéricas do CDC.** 7. O art. 4º, da Lei nº 9.365/96, que prevê a taxa de juros de longo prazo - TJLP, permite que os recursos oriundos dos Fundos PIS-PASEP, do FAT e do Fundo de Marinha Mercante sejam remunerados pela TJLP. A lógica reside exatamente em permitir que o valor financiado seja remunerado com base no mesmo critério dos fundos de onde foram retirados os recursos para o financiamento. Assim, desde que expressamente pactuada, é permitida a cobrança da TJLP, como aconteceu no caso concreto. 8. É legítima a previsão da incidência da taxa de 5% a título de spread, isto é, da diferença entre a taxa de juros cobrada ao tomador do empréstimo e a que remunera o aplicador de recursos, assim como da comissão de garantia pelo risco da operação, fruto do acordo de vontades celebrado entre os contratantes. 9. A multa convencional de 10% encontra-se prevista no artigo 42 das Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES e decorre unicamente da mora do devedor. 10. Aquele que cumpre corretamente as prestações contratuais deve, ainda, pagar o valor devido a título de juros compensatórios, mas não deverá pagar qualquer quantia a título de juros moratórios. Caso contrário, ambos os juros são devidos, como aconteceu no caso em tela. 11. A compensação ocorre quando duas pessoas forem, simultaneamente, credor e devedor uma da outra, tratando-se de dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis (CC, arts. 1.009 e 1.010). Não era o caso, eis que o BNDES se tornou credor dos embargantes das verbas referentes ao financiamento em que o Banco Royal atuou como agente financeiro, devido à decretação de falência da instituição bancária e, conseqüentemente, da sub-rogação legal. Contudo, os valores investidos no Banco Royal não foram assumidos pelo BNDES como dívidas abertas e pendentes junto aos investidores. 12. *Apelação improvida.*"

(TRF2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed; Guilherme Calmon Nogueira da Gama, AC 200950010145575, e-DJF2R: 26.03.12, p. 303304 - grifei);

"Processual Civil - Agravo de Instrumento - Tutela Antecipada - Restrição ao crédito - Contrato de Financiamento - BNDES - Ausência dos Requisitos - verossimilhança e periculum in mora - Não subsunção do contrato ao regime de crédito rural - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor I. Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pleito antecipatório que objetivava a abstenção da promoção pelo BNDES de registro nominal dos autores junto aos órgãos de restrição ao crédito, tais como SERASA, SPC, CADIN e Banco Central. 2. Mesmo que o art. 52 da Lei 8.078/90 (CDC) confirme as disposições do art. 3º, §2º do mesmo diploma legal, quando estipula regra sobre os créditos e financiamentos ao consumidor, não deixando dúvidas sobre a inclusão das atividades creditícias e financeiras destinadas ao consumidor em sua sistemática, aqui não se cuida de crédito ao consumidor e, sim, ao incremento de atividade empresarial, fora do âmbito de aplicação do diploma legal consumerista. 3. Ausente o nomen juris no pacto firmado pelas partes, sendo a cédula de crédito rural um título de crédito, impossível é reconhecer a sua configuração e existência no presente pacto, de modo a se tratar de modalidade especial de financiamento rural amparada pela legislação invocada pelas agravantes. 4. A idoneidade da garantia não se apresenta devidamente comprovada, de modo a ensejar o efeito desejado de suspensão das restrições em sistemas de proteção ao crédito, decorrentes do débito contratual discutido nos autos principais. 5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF2, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, AG 200702010169844, DJU: 21.05.08, p. 223 - grifei);

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM O BNDES. RELAÇÃO CONTRATUAL NÃO REGULADA PELA NORMATIVA CONSUMERISTA. VALOR VULTOSO. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DO PACTA SUNT SERVANDA. 1) Não há que se falar em nulidade da perícia (art. 431-A, do CPC), uma vez que a presunção de existência de prejuízo, trazida por esse dispositivo legal - que não é absoluta -, reverteu-se ante a inércia dos embargados, quando intimados a manifestar-se sobre o laudo, ocasião em que poderiam infirmar o trabalho do experto. Assim, o silêncio dos embargantes acarretou a

preclusão do direito de irresignação oportuna contra a perícia, do que se extrai a presunção de ausência de prejuízo, a obstaculizar o trânsito do recurso, neste particular. 2) Quanto à suposta incidência de anatocismo, o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que os cálculos de liquidação adotados pelo Juízo não incorreram em tal prática, na medida em que ali restou estatuído que a conta observou estritamente os termos contratuais, que não prevêem a incidência de juros sobre juros. 3) Não há que se falar, outrossim, em aplicação do CDC, uma vez que a relação contratual entre o BNDES e os embargantes não é de natureza consumerista, haja vista que os ora recorrentes, pessoas empresárias do ramo da agroindústria, não ostentam o atributo da vulnerabilidade, necessário à configuração do status de consumidor. 4) Descabe o afastamento, portanto, da presunção de não vulnerabilidade das pessoas jurídicas, in casu, considerando-se a vultuosidade do valor contratado (circa nove milhões e meio de reais). Outrossim, como ressaltou o decisum, "os embargantes obtiveram o financiamento no BNDES em condições bem mais vantajosas do que as que seriam capazes de obter em instituições privadas". 5) Nego provimento ao recurso."

(TRF2, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, AC 200251010244780, DJU: 03.11.09, p. 143).

Excesso da execução

O embargante alega não haver recebido integralmente o valor contratado, razão pela qual pleiteia o desconto do valor supostamente repassado a menor.

Contudo, as provas colacionadas aos autos revelam revestir-se de veracidade a alegação formulada pelo BNDES no sentido de que a diferença entre o valor contratado e o efetivamente recebido se deve à alteração do prazo de carência. Senão vejamos.

O contrato, em sua cláusula décima quinta, assim prevê:

"COMISSÃO DE GARANTIA - O percentual correspondente à Comissão de Garantia, devida pela **BENEFICIÁRIA FINAL**, incidente sobre a parcela do crédito garantida pelo provimento de recursos pelo FGPC, será obtido pela multiplicação do fator 0,15 (quinze centésimos) pelo número de meses do prazo total do financiamento ora concedido. O montante apurado, exigível na primeira liberação do crédito, será incorporado ao principal da dívida e cobrado nas mesmas condições e datas de exigibilidade do crédito concedido."

E, no caso em apreço, com a celebração do aditamento houve um aumento do prazo de carência e amortização do contrato (de 72 para 89 meses) que resultou em um aumento de 2,55 no percentual da Comissão de Garantia anteriormente mencionada, equivalente ao valor supostamente recebido a menos. Importa esclarecer:

- i. valor contratado: R\$3.660.000,00;
- ii. valor recebido: R\$3.567,253,50;
- iii. diferença: R\$92.746,50, equivalente a 2,53%.

Juros

O art. 4º, da Lei nº 9.365/96, prevê a taxa de juros de longo prazo (TJLP), a fim de permitir que o valor financiado seja remunerado com base no mesmo critério dos fundos de onde foram retirados os recursos para o financiamento.

Desta feita, desde que expressamente pactuada, é exigível a cobrança da TJLP, como aconteceu na hipótese em análise. Neste sentido, confira-se:

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - BNDES - ART. 585, II, CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTENTE - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, CPC - TJLP - JUROS - PENA CONVENCIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - IMPROVIMENTO

(...)

7. O art. 4º, da Lei nº 9.365/96, que prevê a taxa de juros de longo prazo - TJLP, permite que os recursos oriundos dos Fundo PIS-PASEP, do FAT e do Fundo de Marinha Mercante sejam remunerados pela TJLP. A lógica reside exatamente em permitir que o valor financiado seja remunerado com base no mesmo critério dos fundos de onde foram retirados os recursos para o financiamento. Assim, desde que expressamente pactuada, é permitida a cobrança da TJLP, como aconteceu no caso concreto.

(...)

12. *Apelação improvida.*"

(TRF2, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Nogueira da Gama, AC 200950010145575, e-DJF2R: 26.03.12, p. 303304);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO BNDES. PRELIMINARES REJEITADOS. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. AQUISIÇÃO DE DOIS GUINDASTES. ENTREGA DOS BENS OU DEVOLUÇÃO DE IGUAL VALOR EM DINHEIRO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA -

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pleito do BNDES determinando que a empresa demandada faça a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, dos bens alienados fiduciariamente (dois guindastes), ou o equivalente em dinheiro. - Não merece reparo a sentença que deve ser mantida por seus próprios fundamentos: "Inicialmente, a questão da competência já foi resolvida nos autos da exceção de incompetência, processo nº 2007.81.00.013457-2. Na oportunidade, ficou confirmada a competência deste juízo para processar e julgar o feito, em razão do art. 49, parágrafo 3º, que prevê, explicitamente, que os créditos do credor fiduciário não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais. Quanto à legitimidade do BNDES, não há mais o que se discutir, vez que já ficou decidido às fls. 124/126 sobre a cessão de créditos do FINAME ao BNDES, não se cogitando qualquer irregularidade naquele contrato. Por sua vez, a questão da subrogação da FINAME nos direitos do Banco Santos, que alcança a alienação fiduciária em tela, também já foi enfrentada na decisão de fls. 124/126, considerando-a indiscutível em face da Lei nº 9.365/96. No mérito, vale reportar-se novamente à decisão supra citada. Isso porque, naquela oportunidade, restou reconhecida a validade do contrato, afastando-se os vícios alegados, por ter sido celebrado entre partes distintas e, no caso, prestar-se a fundamentar ação de busca e apreensão, e não para ser oposto a terceiros. **Quanto à Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, desde que pactuada, pode ser exigida, não havendo vedação legal para sua aplicação, tendo as mesmas características que a TR. Nesse sentido, a Súmula nº 288 do STJ.** Ressalte-se que a Lei nº 10.183/2001 não trouxe alterações que eivasse de inconstitucionalidade a TJPL, apenas fixando parâmetros, antes inexistentes, para seu cálculo. Da mesma forma, a capitalização também é possível, desde que prevista no contrato. Deve-se remeter, então, à cláusula 2.5 do contrato de financiamento em tela. A limitação dos juros cobrados não encontra amparo na legislação, pois, no que diz respeito às instituições financeiras, aplica-se à Lei nº 4.595/64, alcançada, após o advento da Constituição Federal de 1988, ao status de lei complementar, que determina caber ao Conselho Monetário Nacional limitar a taxa de juros (art. 4º, IX). Destarte, não obstante a aplicação do CDC aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros predomina a aplicação da Lei nº 4.595/64, que impede a incidência da restrição do limite de juros previstos quer na Lei de Usura (Art.3º), quer no art.192, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, já revogado pelo advento da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Pelo mesmo motivo, não se aplica ao contrato o limite de 2% à multa convencional, sendo permitida a sua fixação em 10%, desde que prevista na avença." - Apelação improvida." (TRF5, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilcéa Maria Barbosa Maggi, AC AC 200681000169727, DJE: 02.04.12, p. 359 - grifei);

No que tange à capitalização de juros, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.
2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.
3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato de Abertura de Crédito Fixo FINAME/BNDES" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

"Spread" bancário e pena convencional

Também deve ser considerada legítima a previsão da incidência da taxa de 5% (cinco por cento) a título de *spread*, haja vista estar prevista em cláusula legal constante do instrumento contratual que resultou do livre acordo de vontades firmado entre as partes, e tampouco procede a alegação de que a multa aplicada nos cálculos do débito não poderia ser superior a 2% sobre o valor da prestação (art. 52 da Lei nº 8078/90), eis que, como já mencionado neste *decisum*, à hipótese em apreço não se aplicam as disposições genéricas contidas na legislação consumerista. Neste mesmo sentido é o entendimento prolatado nos seguintes julgados: TRF2, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 6ª Turma Especializada, AC 200950010145575, e-DJF2R: 26.03.12; TRF5, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, 1ª Turma, AC 200783000064069, DJE: 12.08.10, p. 81.

Verba honorária

Merece prosperar o pleito formulado pelo BNDES. Isto porque, diante de sua sucumbência mínima, reputo razoável a fixação de verba honorária, a ser suportada pela embargante, em seu favor.

Ressalto, no entanto, que, não obstante o grau de zelo do profissional, forçoso convir que o objeto da lide não envolveu complexidade suficiente a justificar a fixação de honorários advocatícios em montante superior a R\$10.000,00 (dez mil reais), mormente se considerado que as peças elaboradas nestes autos possuem conteúdo muito similar ao daquelas formuladas na ação ordinária n.º 2006.61.00.019836-8, em virtude da identidade de impugnações à relação contratual constantes de ambas.

Desta feita, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do embargante e dou provimento ao apelo do BNDES para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais)**, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001459-56.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALDAISA EMILIA BERNARDINO CARLOS
ADVOGADO : ROLDAO VALVERDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014595620074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP, que julgou procedentes os embargos à execução opostos por ALDAÍSA EMILIA BERNARDINO CARLOS para o fim de reconhecer a decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário objeto da CDA nº 35.734.519-3. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 5.200,00).

Em suas razões de apelação, a União Federal sustenta a não ocorrência da decadência, pois o crédito tributário refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento de mão-de-obra empregada na construção de imóvel, cujo fato gerador se dá com o término da obra de construção. No caso dos autos, afirma que cabe ao contribuinte dar ciência ao órgão de arrecadação acerca do término da obra, o que não teria se efetivado até a data do lançamento, ocorrido em 24/12/2004. Assevera que o embargante não apresentou prova suficiente de que a obra de ampliação do imóvel teria sido concluída em 1994. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da apelada, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial majoritário a respeito da questão.

Cuida-se de discussão a respeito da decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário correspondente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento de mão-de-obra empregada na construção de imóvel.

Conforme estabelece a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Portanto, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese, o fato gerador da contribuição em questão é o período da construção, pois incide sobre a

remuneração dos trabalhadores segurados empregados durante a obra. Conseqüentemente, o prazo decadencial para o lançamento tem início a partir do término da obra de edificação, a qual, segundo se verifica dos documentos constantes dos autos, deu-se em 1994. Como o lançamento do débito ocorreu somente em 24/12/2004, é forçoso reconhecer que já havia sido alcançado pela decadência. Nem se alegue que o contribuinte não deu ciência ao INSS da conclusão da obra, pois o certificado de matrícula e alteração - CMA foi protocolizado perante aquele órgão em 03/03/1994 (fls. 68).

Ressalte-se, ainda, que é desnecessário ao contribuinte fazer prova da conclusão da obra mediante "habite-se" ou "Aviso para Regularização de Obra - ARO", a exemplo dos julgados que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. EC 08/77. LEI 3.807/60. DECADÊNCIA QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, a despeito do prazo prescricional trintenário, o prazo decadencial permaneceu quinquenal, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77.

2. Tratando-se de contribuição sobre a mão-de-obra empregada na construção civil, o fato gerador da contribuição previdenciária é a remuneração paga aos trabalhadores, ainda que aferida de forma indireta, de modo que o prazo decadencial conta-se a partir do término da obra, independentemente do "habite-se".

3. No caso dos autos, a perícia indica que a obra foi concluída em 1981, e não em 1987, data esta em que o foi expedido o alvará de habitabilidade. A NFLD nº 54.996 foi lavrada somente em 23/10/1987, sendo forçoso o reconhecimento da ocorrência da decadência.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 03086233719904036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 106 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CND FALSA - CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO -

(...)

III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária.

(...)

(AC 200603990453923, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:04/02/2010 PÁGINA: 188.)

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser mantidos, porquanto arbitrados em consonância com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não se revelando excessivos para a parte sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2008.61.00.021302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : IM SAENG JUNG
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00213022120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Im Saeng Jung (fls. 249/255), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação. Sustenta, em síntese, que o julgado padece de omissão e, reiterando as alegações expendidas em apelo, pugna pela reforma da decisão monocrática.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

I. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer

contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. *Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

4. *Embargos rejeitados.*" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027493-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE ESTEVAM JURITA JUNIOR e outro
: J E ZURITA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE OLIVEIRA CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ESTEVAM ZURITA JUNIOR e outro em face de sentença proferida pela 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando desobrigar os autores do pagamento do laudêmio pela transferência de domínio útil de imóvel identificado como terreno de marinha, bem como da multa pela demora no pedido de transferência.

Em suas razões, alegam os autores que o processo de regularização da ocupação do terreno de marinha se iniciou em 15.09.2000, e que, após mais de sete anos, a transferência não foi concretizada e, além disso, foi cobrada pela Secretaria do Patrimônio da União a quantia de R\$ 34.130,12 a título de laudêmio, com acréscimo da multa de R\$ 20.478,07 a título de multa pela demora na transferência.

Sustentam a inexigibilidade da multa prevista no Decreto-lei nº 2.398/87, art. 3º, § 5º, pois o documento de fls. 22, embora mencione "expedição de certidão", isto é, a expedição da CAT (certidão de autorização de transferência), constitui protocolo de comprovação do pedido de autorização de transferência de titularidade.

Afirmam, outrossim, que a incidência do laudêmio somente ocorre quando houver a transferência onerosa do domínio útil de bem imóvel, e que, no caso, a transferência do imóvel ocorreu para viabilizar a integralização de cotas da sociedade na qual o autor José Estevam detém 99% do capital social; logo, não se operou de forma onerosa. Citam jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em favor da sua tese.

Com as contrarrazões da União Federal, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em consonância com os precedentes mais recentes do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão debatida nos autos.

Com efeito, a Corte Especial do STJ, no julgamento do ERESP nº 1.104.363/PE, que teve por relator o Exmo. Sr. Min. Teori Albino Zavascki, em 29.6.2010, firmou o entendimento de que a entrega de dinheiro ou bem para a constituição ou integralização de capital social de empresa constitui ato oneroso, pois se dá em contrapartida ao recebimento de cotas ou ações. Confira-se a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87.

1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte.

2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP 200902270654, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:02/09/2010 RSTJ VOL.:00220 PG:00050 ..DTPB:.)

Desse modo, sendo a transferência do domínio útil do imóvel objeto da integralização do capital social da empresa autora operação onerosa, incide o laudêmio previsto no art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/87. A respeito:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE EMPRESA. OPERAÇÃO ONEROSA. LAUDÊMIO. INCIDÊNCIA.

A Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência 1.104.363/PE, sob a Relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, firmou o entendimento no sentido de que é devido laudêmio sobre transferência de domínio útil de imóvel para integralização de capital social de empresa, porquanto tal transferência reveste-se do caráter de onerosidade, apto a fazer incidir a aludida cobrança.

Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201201717978, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/10/2012 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. ONEROSIDADE. LAUDÊMIO. INCIDÊNCIA. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a transferência de domínio útil para fins de integralização de capital social constitui transação onerosa e torna devida a cobrança de laudêmio, nos termos do art. 3º do DL 2.398/1987 (ERESP 1.104.363/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 29.6.2010, DJe 2.9.2010).

2. O Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedente o pedido, ratificando a constatação de que, na hipótese, houve transmissão onerosa para fins de integralização do capital social. Ficou consignado no voto-condutor do acórdão recorrido, de forma precisa, o expressivo acréscimo patrimonial com as ações subscritas pela ora recorrente, nos seguintes termos: "É inegável que a subscrição, e posterior integralização, de tais ações representou vantagem financeira para a Autora, já que, se antes era titular de ações representativas de um capital social no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) (fl. 123), com o aumento daquele capital e a operação da subscrição, passou a ser proprietária de ações que hoje correspondem à totalidade de um capital social no valor de R\$ 11.167.431,00 (onze milhões, cento e sessenta e sete mil e quatrocentos e trinta e um reais) (fls. 33 e 40)".

3. A análise do argumento lançado nas razões recursais e reiterado no Memorial, de que a transação em comento é gratuita e envolve mera incorporação de bens ao patrimônio de empresa controlada, demanda o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201001514924, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011 ..DTPB:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DOMÍNIO DIRETO DA UNIÃO. REGISTRO PÚBLICO DO IMÓVEL. INVALIDAÇÃO DO REGISTRO. VIA IMPRÓPRIA. TRANSFERÊNCIA ONEROSA DO DOMÍNIO ÚTIL. LAUDÊMIO. EXIGIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Objetivo: eximir-se do pagamento de laudêmio. Alegação: o bem não pertenceria à União.

2. Escritura pública do imóvel: União figura como proprietária do domínio direto. A autora só adquiriu o domínio útil.

3. Registro público da propriedade só pode ser desconstituído por ação própria. Sistema registral funda-se no princípio da fé pública, e possui presunção de veracidade. Invalidez do registro deve ser perseguida por meio de ação própria. Art. 1.245, § 2º, do Código Civil e art. 252 da Lei nº 6.015/1973. Inexiste notícia de anulação do registro.

4. Transferência do domínio útil. Integralização de capital social. Operação onerosa. Exigibilidade do laudêmio. Precedentes do STJ.

5. Recurso improvido.

(AC 00202090919974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a exigibilidade da multa prevista no § 5º do art. 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, não socorre aos apelantes o argumento de que teria sido observado o prazo de sessenta dias previsto no § 4º do mencionado artigo para a transferência dos registros cadastrais do terreno de marinha para o nome da empresa adquirente, uma vez que o protocolo nº 10880.014152/00-21 (fls. 19 e 22) faz referência ao pedido de expedição de certidão da Secretaria de Patrimônio da União - SPU, documento necessário ao registro da escritura, nos termos do inciso I do § 2º do mesmo artigo, mas que não constitui protocolo do pedido de transferência.

Por outro lado, o documento de fls. 62 comprova que o pedido de transferência do domínio útil dos lotes que compreendem o terreno de marinha em nome do autor José Estevam Zurita Junior somente foi protocolizado em 18/07/2006, vários anos depois da transmissão do imóvel para a empresa JE - ZURITA LTDA. (fls. 66)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011963-17.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011963-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JAIR SPARAPANI
ADVOGADO : LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro
No. ORIG. : 00119631720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por JAIR SPARAPANI às fls. 91/109, com fundamento no artigo 530 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática terminativa de fls. 87/89, que não conheceu da preliminar argüida em contrarrazões e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para determinar o regular prosseguimento da

execução fiscal.

A parte embargante requer a admissão e provimento dos embargos infringentes, "*para reformar o V. acórdão, Embargado mantendo a decisão de primeiro grau por seus próprios fundamentos, fartamente provado e documentado. Requer o reexame do venerando acórdão, o Embargante para, a final, decretar a extinção do débito referente ao FGTS com fundamento na Súmula, fazendo isso, confiante de que nos autos encontram-se os elementos capazes de formar a convicção dos Eméritos Julgadores, súplica e espera o Embargante dessa Colenda Câmara estará renovando seus propósitos de distribuir à tão almejada Justiça!*"

Relatados. Decido.

Os embargos infringentes não merecem ser conhecidos.

Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil que:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

O Regimento Interno desta Corte também disciplina o cabimento dos embargos infringentes em seu artigo 259:

"Art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."

Destarte, não cabe a oposição de embargos infringentes contra decisão monocrática proferida pelo Relator no julgamento do recurso de apelação, como na hipótese destes autos.

Assim sendo, caracteriza erro grosseiro o manejo dos embargos infringentes ao invés de recurso próprio para atacar decisão singular de Relator desta Corte em grau de apelação, o que impossibilita, inclusive, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido o aresto da E. Nona Turma deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2 - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3 -A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 4 - A apresentação de embargos infringentes contra decisão monocrática constitui erro grosseiro, inescusável e, por isso, insuscetível e, por isso, insuscetível de aplicação do princípio da fungibilidade. 5 - Embargos infringentes não conhecidos. Agravo desprovido. Decisão mantida."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00055850420114039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, NONA TURMA, decisão 26/03/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1, data 11/04/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por manifestamente inadmissível, nego seguimento aos embargos infringentes. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls.461/463
No. ORIG. : 00001488920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União, em face da decisão que nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso da embargante e, nos termos do art. 557, §1º-A, dá provimento à apelação da Fazenda Nacional, para condenar a embargante nos ônus da sucumbência.

Sustenta a agravante que a decisão não apreciou a remessa oficial, bem como a questão da redução da multa, pugnando pela reconsideração da decisão.

Em sede de juízo de retratação, decidido.

Trata-se de dupla apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, apenas para reduzir o percentual da multa aplicada para 20%, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Determinou que cada parte arcaria com a verba honorária dos respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca.

A apelante VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração antes e depois da Emenda Constitucional nº 20/98, tais como: auxílio-doença, auxílio-acidente, salário maternidade, férias e respectivo adicional constitucional de férias.

A apelante Fazenda Nacional, por sua vez, alega que não deve haver sucumbência recíproca, pois a mesma saiu-se vencedora em maior proporção. Requer, assim, a condenação da embargante em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

A remessa oficial é tida por interposta, devendo ser reapreciada a integralidade da sentença e não somente os limites do recurso da parte autora e da União.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos.

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório (*TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413; TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008*).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.^a Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.^a Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, lançamento de ofício, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.
(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O juízo de origem estabeleceu a sucumbência recíproca. Contudo, em razão da sucumbência da parte embargante, condeno-a em honorários advocatícios que ora fixo, em R\$1.000,00 (mil reais).

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, NEGAR SEGUIMENTO ao recurso da embargante e DAR PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente os embargos à execução fiscal, condenando os embargantes no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028289-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00282892120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC.

A apelante alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração antes e depois da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste

e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014269-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014269-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : GLOBAL SOURCE LOGISTICA E NEGOCIOS COM INTERATIVIDADE
 : LTDA e outro
 : LUIZ CARLOS DA SILVA DANTAS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro
No. ORIG. : 00142694320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Global Source Logística & Negócios Com. Interatividade Ltda. e Luiz Carlos da Silva Dantas objetivando receber a importância de R\$64.990,41 (sessenta e quatro mil novecentos e noventa reais e quarenta e um centavos), resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Limite de Crédito - "Girocaixa Fácil".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 07/40.

Os réus ofereceram embargos monitórios às fls. 55/67 aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do CDC ao caso em tela e a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados. Colacionaram aos autos os documentos de fls. 68/111.

Impugnação aos embargos às fls. 115/122.

Após a realização de audiência de tentativa de conciliação, a qual restou infrutífera, sobreveio a r. sentença de fls. 128, pela qual a juíza *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC.

Inconformada, a CEF apelou às fls. 131/141.

O *decisum* de fls. 156/157, prolatado nesta E. Corte, deu provimento ao apelo da CEF para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Após a remessa dos autos à primeira instância, a Caixa Econômica Federal - CEF colacionou a petição de fls. 164/165 esclarecendo a divergência entre os valores apontados na inicial.

Manifestação dos requeridos às fls. 172/182.

Manifestação da autora às fls. 184/192.

Em primeiro grau proferiu-se nova sentença (fls. 196/198), pela qual a juíza rejeitou os embargos, constituindo o título executivo judicial, nos termos do parágrafo 3º, do art. 1.102-C do CPC. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% da dívida atualizada.

Em sede de apelo (fls. 201/210), a requerida Global Source Logística & Negócios Com. Interatividade Ltda. pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide e da necessidade de realização de perícia econômico-financeira. No mérito, assevera a aplicabilidade do CDC ao caso em comento e a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados.

Com contrarrazões (fls. 213/224), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Cerceamento de defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que a prova concerne a fatos. Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que a requerida pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.

1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.

2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.

3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.

4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.

5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO.

1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração.

2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional.

3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo.

4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, a recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da capitalização de juros é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a sua validade ou não, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Juros

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a

política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que a capitalização de juros, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297); *"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o Contrato de Abertura de Limite de Crédito, na Modalidade "Girocaixa Fácil" data de 15 de outubro de 2008 (fls. 10/15), de maneira que foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao apelo.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018458-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADILSON MAGALHAES NASCIMENTO JUNIOR e outros
: ASSIS DE SIQUEIRA
: DALIANA JANINE PINTO DANTAS
: BENEDICTO PEREIRA FILHO

ADVOGADO : ADRIANO HONORATO DE OLIVEIRA
APELADO : DIMAS FILHO
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : Uniao Federal - MEX
: TERCIO ISSAMI TOKANO
: 00184586420094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença proferida na ação ordinária proposta por servidores públicos militares com vistas à recomposição dos seus vencimentos que teriam sido reduzidos quando comparados ao reajuste concedido aos vencimentos dos policiais militares e do corpo de bombeiros do Distrito Federal.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

Apelam os autores, pugnando pela reforma integral da sentença e procedência do pedido inicial aduzindo em seu favor o direito à recomposição de sua remuneração representada pelo aumento dos vencimentos concedidos às forças auxiliares da federação, que por lei tem a remuneração limitada à remuneração das forças armadas.

Afirmam os apelantes que a concessão de reajuste na remuneração somente dos policiais militares consiste na redução da remuneração dos servidores das forças armadas acarretando inconstitucionalidade das Leis nº 10.486/02, 10.874/04, 11.134/05, 11.757/07 e Decreto nº 24.198/03 frente ao que disciplina o Decreto nº 667/69. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal

É a síntese do necessário.

Decido.

Conquanto insistam os apelantes a afirmar que a demanda não busca a equiparação de seus vencimentos com os vencimentos dos policiais militares do Distrito Federal, em verdade o que se pretende é a equiparação senão do montante salarial, mas dos mesmos percentuais de reajuste aplicados.

Os autores fundamentam suas alegações no Decreto-Lei 667/1969 que dispunha em seu art. 24:

"Art 24. Os direitos, vencimentos, vantagens e regalias do pessoal, em serviço ativo ou na inatividade, das Polícias Militares constarão de legislação especial de cada Unidade da Federação, não sendo permitidas condições superiores às que, por lei ou regulamento, forem atribuídas ao pessoal das Forças Armadas. No tocante a cabos e soldados, será permitida exceção no que se refere a vencimentos e vantagens bem como à idade-limite para permanência no serviço ativo."

A sentença não merece reparos.

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o Decreto Lei 667/69, fundamento do pedido dos autores, não possui mais base constitucional de validade, em face da nova Carta Magna de 1988.

Aliás, sobre a remuneração dos Militares do Estado, do Distrito Federal e dos Territórios a Constituição em seu art. 42, § 1º. c/c art. 142, § 3º., inciso X, previu, expressamente:

*"Art. 42 - Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.
§ 1º - Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores."*

Art. 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...).

§ 3º - Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...).

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

Destarte, imperioso reconhecer que foi dado tratamento distinto a cada uma das Instituições Militares, tendo em vista o estabelecimento de diretrizes diversas para os Policiais Militares e Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios e para os membros das Forças Armadas, pela nova Carta Magna; pode-se dizer que a novel Constituição deu foros de autonomia aos Estados Federados no que toca ao estabelecimento dos níveis de remuneração das Polícias Militares Estaduais - e isso deve ser saudado como reforço ao sentimento federativo que perpassa a Carta Política, não obstante as medidas centralizadoras e unitarizantes que tão amiúde se detectam (*STF, MS 200901479364, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJE DATA:19/03/2010*). Com o advento de nova Constituição, somente as normas que estiverem consoante o novo ordenamento são recepcionadas, de modo que a disparidade no conteúdo entre o dispositivo infraconstitucional que antecede à Constituição Federal não tem como ser acolhida pela ordem jurídica emergente. O disposto no art. 24 do DL 667/69 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. O legislador constituinte cuidou do assunto e previu a estipulação de diferença de remuneração entre os Militares das Forças Armadas e os Policiais Militares Estaduais, atendidos os princípios que regem a Administração Pública:

*"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)."*

Outrossim, é vedada, consoante o texto magno (art. 37, XIII), a equiparação de espécies remuneratórias:

"XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;"

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. POLICIAL MILITAR: VENCIMENTOS: EQUIPARAÇÃO AOS INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS.

I. - Inexistência de equiparação de vencimentos dos servidores militares estaduais aos servidores militares das Forças Armadas. C.F., art. 42.

II. - A decisão que concede tal equiparação é ofensiva ao disposto no art. 37, XIII da CF. III. - RE conhecido e provido (RE 163.454/RJ, Rel.

Min. CARLOS VELLOSO, DJ 04.06.1999).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016995-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016995-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : VITRUS CONSULTORIA DE MERCADOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO LUIS FLEURY MALHEIROS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169955320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPDEN.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Negativa de Débitos, se outros óbices não existirem além daqueles apontados nestes autos (débitos n^{os} 36.827.567-1 e 36.827.566-3).

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que expeça a Certidão Negativa de Débitos, no prazo de 10 dias.

A União Federal manifesta-se no sentido de que deixa de interpor recurso voluntário em razão da ausência de interesse processual, uma vez que os débitos discutidos nestes autos estão liquidados (fls. 402).

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, a meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010802-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : FRANCISCO JOSE MESQUITA DE AZAMBUJA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro

No. ORIG. : 00108020720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Francisco José Mesquita de Azambuja (fls. 190/196), com base no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil.

Sustenta o embargante, em síntese, a necessidade de ser suprida omissão na decisão de fls. 182/184, uma vez que deixou de apreciar a alegação de ausência de mora, apta a afastar, inclusive, os juros de 1% ao mês previsto em contrato.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Assiste razão ao embargante.

Verifico que a decisão embargada padece do vício apontado, razão pela qual passo a saná-lo, para fazer constar a seguinte parte na decisão de fls. 182/184:

"Inibição da mora

Com efeito, somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu.

Ademais, permanecendo a parte em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela autora, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 200300860449 - Rel. Min. Luiz Fux, fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)."

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração opostos pelo requerido para sanar o vício apontado, nos moldes acima fundamentados, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

P. I. Oportunamente, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso interposto pela CEF.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00143357120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a repetição de valores recolhidos a título de contribuição social previdenciária incidente sobre as notas fiscais e faturas emitidas pela Cooperativa Unimed, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, ao argumento da ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição

previdenciária prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/99.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente. Honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

Em suas razões, em síntese, a autora reitera as razões iniciais.

Decido.

Não há vício de inconstitucionalidade, especialmente os de natureza tributária.

A alteração dada pela Lei n.º 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

De tal sorte, a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a").

Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Sobre a contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, assim lecionam João Batista Lazzari e Carlos Alberto Pereira de Castro:

"O art. 1º, II, da Lei Complementar n. 84/96 estipulava uma contribuição de 15%, a cargo de cooperativas de trabalho, incidente sobre o total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas.

Com a alteração realizada pela Lei n. 9876/99, a partir de março de 2000, as empresas contratantes de mão-de-obra das cooperativas brasileiras passaram a ser responsáveis pelo recolhimento de 15% à Previdência Social sobre o valor da fatura. Antes, a responsabilidade pelo recolhimento era das próprias cooperativas.

A Lei n. 9.876/99, responsável pela transferência de obrigações entre empresas tomadoras de serviços e cooperativas, objetiva regularizar o mercado de trabalho, tornando as empresas adimplentes. É interesse do tomador de serviços recolher à Previdência Social para evitar, inclusive, a responsabilização criminal pelo não-recolhimento das contribuições. Com a lei, a contribuição previdenciária passa a ser obrigatória em todos os contratos de prestação de serviços.

A iniciativa assegura, por antecipação, a contribuição para a Seguridade Social de 15%. Anteriormente as cooperativas podiam optar pelos 15% sobre o valor do serviço, ou 20% sobre o salário-base do cooperado. Como a grande maioria dos cooperativados recolhia contribuição sobre o valor mínimo do salário de contribuição, as cooperativas optavam pelos 20%, fazendo com que suas contribuições à Previdência fossem pequenas em relação aos demais segmentos da economia".

(Castro, Carlos Alberto Pereira de - Manual de Direito Previdenciário - Carlos Alberto Pereira de Castro, João Batista Lazzari. - 6. ed. - São Paulo - LTR - 2005 - pág. 237)".

A Suprema Corte já decidiu que as contribuições, quando previstas no art. 195, I, da Constituição Federal, podem ser disciplinadas mediante lei ordinária:

(...)

7 - Conforme já assentou o STF (RREE 1146.733 e 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, ART. 195, § 4º). (RE 150.755, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93.)

Quanto ao art. 9º, da Lei 9.876/99, que revoga a LC 84/96, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a Medida Cautelar na ADIN 2110-9:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE: CARÊNCIA. SALÁRIO-FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR POR LEI ORDINÁRIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: A) DOS ARTIGOS 25, 26, 29 E 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999; B) DOS ARTIGOS 3º, 5º, 6º, 7º E 9º DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

ESTE ÚLTIMO NA PARTE EM QUE REVOGA A LEI COMPLEMENTAR 84, DE 18.01.1996; C) DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991, NA PARTE EM QUE CONTÉM ESTAS EXPRESSÕES: "E À APRESENTAÇÃO ANUAL DE ATESTADO DE VACINAÇÃO OBRIGATÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, 7º, XXIV, 24, XII, 193, 201, II, IV, E SEUS PARÁGRAFOS 1º, 3º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa. 4. Com relação à pretendida suspensão dos artigos 25, 26 e de parte do art. 67 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária e também na que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, bem como do artigo 9º desta última, os fundamentos jurídicos da inicial ficaram seriamente abalados com as informações do Congresso Nacional, da Presidência da República e, sobretudo, com o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, não se vislumbrando, por ora, nos dispositivos impugnados, qualquer afronta às normas da Constituição. 5. Medida cautelar indeferida, quanto a todos os dispositivos impugnados. (STF - Tribunal Pleno - ADI-MC2110 / DF - DJ 05-12-2003 PP-00017 - REL. Min. SYDNEY SANCHES) -

A jurisprudência desta Primeira Seção caminha nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS ATRAVÉS DE COOPERATIVA DE TRABALHO - RECOLHIMENTO DE 15% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA - CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA TAL COMO EXIGIDA NOS TERMOS DO ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS, RESTAURADA A SUCUMBÊNCIA IMPOSTA NA SENTENÇA. 1. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195. 2. Por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social. 3. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96. 4. Assim, incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa. 5. Respeitado o prazo de que trata o § 6º do art. 195 da CF/88, não há qualquer inconstitucionalidade a eivar de mácula a incidência dessa exação nos termos preconizados pelo art. 22, IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 6. Impõe-se considerar que a questão já foi apreciada de modo desfavorável à autora no âmbito do STF (ADIN nº 2.110/MC, j. 16/3/2000, rel. Min. Sidney Sanches, Plenário). Precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional reconhecem a constitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.876/99. 7. Restaura-se a sucumbência fixada na sentença indevidamente reformada. 8. Embargos infringentes provido. (TRF 3ª Região, EI 200261000114532, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:24/02/2010 PÁGINA: 31).

O mesmo raciocínio se aplica ao adicional previsto no § 1º do art. 1º, da Lei nº 10.666/2003, que reproduz regra já vigente à época, nos termos do artigo 57, § 6, da Lei 8.213/91.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-84.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001261-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : JOSE CARLOS CORREA LIMA
ADVOGADO : ELAINE SALETE BASTIANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00012618420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Carlos Correa Lima em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação por danos morais.

Em sua inicial, o autor relatou, em síntese, haver contraído junto à instituição financeira, ora requerida, empréstimo consignado e que, por volta de maio de 2009, renovou tal contrato, ocasião em que recebeu a informação de que as novas parcelas seriam automaticamente debitadas de sua conta bancária, junto ao banco em que recebe seu benefício previdenciário, vale dizer, o Banco Itaú S/A.

Asseverou que tal renovação para tornar-se válida dependia da averbação do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, o que foi omitido do requerente e não ocorreu, razão pela qual a demandada deixou de efetuar os descontos automáticos em seu benefício previdenciário e tampouco enviou boletos a fim de possibilitar o pagamento do empréstimo.

Aduziu a ausência de esclarecimento, pela ré, acerca da possibilidade de apenas a instituição financeira onde é recebido o benefício previdenciário reter quantia correspondente ao pagamento mensal de empréstimo.

Alegou que, em virtude do seu desconhecimento a este respeito, deixou de adimplir a parcela vencida em 07 de junho de 2009 e teve o seu nome lançado no rol de inadimplentes.

Em virtude dos fatos narrados, pugnou pela concessão de liminar, com a determinação de que a ré excluísse o seu nome dos órgãos restritivos de crédito, e pela procedência da demanda com a condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais, no importe de R\$46.500,00 (quarenta e seis mil e quinhentos reais), bem como pela declaração de ineficácia do contrato referido no que tange à cobrança de capitalização mensal de juros. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 18/25.

Às fls. 29/30 o magistrado de primeira instância indeferiu a liminar e concedeu ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 34/48, aduzindo, em resumo, que os contratos de empréstimo consignado firmados pelo autor encontram-se liquidados, não restando qualquer registro de dívida ou de inclusão de seu nome nos órgãos restritivos de crédito.

Asseverou, ainda, que se incluiu o nome do demandado no rol de inadimplentes, tal se deu pelo fato de o autor descumprir suas obrigações contratuais. A este respeito, esclareceu que a primeira prestação vencida em agosto de 2006 somente foi enviada para averbação junto ao INSS em setembro de 2006, sendo liquidada em 29 de setembro de 2006, de maneira que todas as demais parcelas teriam sido pagas com um mês de atraso. Além disso, sustentou que a parcela vencida em 07 de setembro de 2009 permaneceu inadimplida por mais de sessenta dias, sendo quitada apenas em 07 de maio de 2010.

Por fim, alegou a legalidade dos encargos previstos contratualmente.

Impugnação às fls. 59/61.

Sobreveio a r. sentença de fls. 66/70, pela qual o magistrado de primeira instância julgou improcedente a ação. Por fim, condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelo (fls. 76/79), o demandante, repisando os argumentos expendidos na inicial, pugna pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Como é cediço, os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos

termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)."

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Contudo, na hipótese em apreço, não é devida qualquer reparação.

Ora, *in casu*, o requerente sequer juntou ao feito prova de sua inclusão nos órgãos restritivos de crédito.

Neste ponto, ressaltado que, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito.

Por conseguinte, caberia ao demandante ao menos comprovar a inclusão ora impugnada.

Como não bastasse, o autor assevera que somente em virtude do seu desconhecimento a respeito da inexistência de desconto automático em seu benefício previdenciário e, por conseguinte, da inadimplência de uma das parcelas do empréstimo, teve o seu nome lançado no rol de inadimplentes, ou seja, por culpa exclusiva da instituição financeira que não prestou as informações necessárias ao contratante.

Contudo, os documentos colacionados aos autos pelo próprio demandante revelam que a requerida lhe enviou aviso de cobrança, emitida em 23 de junho de 2009, com todas as informações do débito, vale dizer, data de vencimento (07 de junho de 2009), valor da prestação devida R\$111,84 e o número do contrato relativo à prestação devida.

Assim, não há como acolher a alegação do autor no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF não lhe informou do débito e de maneira arbitrária o incluiu no rol de inadimplentes, restando cristalino que se a empresa pública federal de fato lançou o seu nome nos órgãos restritivos de crédito, tal lançamento foi regular.

Por conseguinte, de rigor a manutenção da improcedência do pleito contido na exordial.

Neste sentido, confira-se:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. MANUTENÇÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO E MANUTENÇÃO REGULAR. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. INADIMPLENTE CONTUMAZ. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA.

1. A ação foi ajuizada objetivando a exclusão do nome do autor do cadastro de inadimplentes e a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais.

2. A Constituição Federal consagra o direito à reparação por danos morais entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º inc. X). O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), aplicável ao caso concreto (art. 3º, § 2º), promove a proteção do consumidor, considerado hipossuficiente, frente a qualquer conduta abusiva por parte dos fornecedores, bem como, determina a inversão do ônus da prova. Da mesma forma, regula os registros feitos nos denominados -órgãos de proteção do crédito- (arts. 43 e 73).

3. A inclusão do nome de uma pessoa em algum dos serviços existentes de proteção ao crédito (SPC, CADIN ou SERASA) abala o crédito e, também, a honra da pessoa. Por tal razão, a manutenção irregular da inscrição torna devida a indenização a título de danos morais, independentemente da prova do abalo sofrido, tendo em vista a existência de dano presumido. Acerca do tema vale destacar o seguinte precedente: STJ, AgRg no Ag 1094459/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 01/06/2009.

4. A princípio, inexistente norma legal que imponha ao credor prazo para que efetue a exclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes. Na verdade, da leitura do § 3º, do artigo 43, da Lei nº 8.078/1990, se extrai que o

prazo de cinco dias nada tem haver com o credor, mas sim com o arquivista, que após ter sido comunicado da regularização do débito, tem o prazo de cinco dias para alterar o sistema de consulta de forma a evitar que eventuais destinatários obtenham informações incorretas. 5. Entretanto, no caso dos autos, não é devida qualquer reparação. Ainda que aplicasse, de forma analógica, o dispositivo legal acima mencionado, incabível seria a condenação do agente financeiro em danos morais. Observa-se que o autor é contumaz inadimplente e a inscrição e manutenção de seu nome nos cadastros de inadimplentes é legítima. A inscrição foi regular, uma vez que havia quatro prestações mensais em atraso (maio a agosto de 2009), que, somente em 2 de setembro de 2009, foram pagas. Após essa data, nenhum outro pagamento foi realizado, existindo ainda prestações em aberto, o que legitima a manutenção da inscrição do nome do autor nos cadastros de proteção ao crédito.

6. *Apelação conhecida e desprovida.*

(TRF2, AC 200951010219585, 7ª TURMA, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, DJ 05/05/2011, p.312). "CIVIL - RESPONSABILIDADE - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA - FALTA DE PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES - INSCRIÇÃO REGULAR - RECURSO DESPROVIDO.

- *Cuida-se de apelação cível, alvejando sentença que, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pleito autoral.*

- *Sobre a temática, cumpre pautar-se de acordo com a premissa de que os serviços prestados pelas instituições financeiras a seus clientes configuram relação de consumo, tendo em vista que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no verbete nº 297, sumulou o entendimento de que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

- *Todavia, é de se observar que, mesmo sendo aplicada a inversão do ônus da prova, a parte autora deve apresentar elementos mínimos que comprovem os fatos alegados. Ressalte-se que está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova o dano moral, mas deve-se provar o fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.*

- *Na espécie, apesar das alegações da autora de que se encontrava quite com as prestações do seu contrato de mútuo imobiliário, pela análise dos documentos acostados às fls. 09/10, observa-se que, além de alguns pagamentos terem sido efetuados após o vencimento, a prestação de número 045, vencida em 22 de setembro de 2003, não foi cumprida.*

- *Recurso desprovido."*

(TRF2, AC 200451520034548, 5ª TURMA, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, DJU 31/03/2008, p.241).

Por derradeiro, perfilho do entendimento do magistrado de primeira instância no sentido de que *"improcede o pedido para que sejam declaradas nulas as cláusulas que entende abusivas do contrato firmado com a ré, uma vez que sem a apresentação deste, ao juízo não é possível aferir a veracidade do alegado na petição inicial."* Ademais, diante da informação de que o contrato encontra-se liquidado, sequer persiste interesse recursal do autor neste particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004310-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DA COSTA MIRANDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SIQUEIRA ABRAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021743019994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo autor contra a r. decisão de fls. 419 que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 378/382 e determinou o arquivamento dos autos após o decurso dos prazos recursais.

Preliminarmente a agravante afirma a existência de dúvida quanto ao recurso cabível da decisão ora impugnada, considerando que embora tenha sido tratada pelo D. Juízo *a quo* como mero despacho ("*Vistos em despacho*"), a sua conseqüência encerra a controvérsia, tendo cunho terminativo, da qual caberia a apelação. Por esse motivo, requer a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos caso se entenda ser a apelação o recurso cabível.

No mérito propriamente dito, afirma que a Caixa Econômica Federal não cumpriu integralmente com a obrigação a que foi condenada na sentença, tendo deixado de efetuar o depósito de parte do valor principal, no montante de R\$ 2.998,98 (dois mil, novecentos e noventa e oito reais e noventa e oito centavos), e dos juros de mora de R\$ 14.361,09 (quatorze mil, trezentos e sessenta e um reais e nove centavos).

Sustenta que a controvérsia reside no fato do contador ter se baseado para a elaboração dos cálculos nos valores relativos a outro título judicial, oriundo do processo nº 2002.61.00.005863-2, pagos no mesmo momento.

Requer a reforma da decisão que homologou os cálculos do contador para que se dê prosseguimento à execução da sentença determinando à Caixa Econômica Federal que deposite na sua conta fundiária a diferença do principal e o montante devido a título de juros de mora.

Sem pedido de liminar, foram apresentadas contraminuta pela Caixa Econômica Federal pugnando pela manutenção da decisão.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em juízo de admissibilidade, conheço integralmente do recurso.

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, em que pesem os fundamentos adotados tanto pelo Juízo *a quo* quanto pela Caixa Econômica Federal na contraminuta, a r. decisão recorrida merece reparo.

Do exame da documentação acostada aos autos, verifica-se que o v. acórdão de fls. 117/131 manteve a sentença de primeiro grau que condenou a Caixa Econômica Federal ao creditamento, na conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças relativas ao expurgo inflacionário de 44,80% ocorrido no mês de abril de 1990, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, corrigidos monetariamente pelos índices de atualização previstos no Provimento nº 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Transitada em julgado e dado início à execução de sentença, a Caixa Econômica Federal apresentou cálculos de liquidação com os quais o ora agravante discordou em razão de não terem sido computados os juros moratórios.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para dirimir a controvérsia, sendo que aquele órgão auxiliar se manifestou no sentido de não haver no Provimento nº 24/97 tabela específica para a atualização dos saldos do FGTS, e que a utilização dos critérios de correção aplicáveis às ações condenatórias em geral e desapropriação, que não incluem os juros de 3% ou 6% específicos das contas fundiárias, resultam num

valor muito menor do que aquele resultante da aplicação dos índices específicos para a correção do FGTS, apresentando planilha cujo valor final apontava diferença de R\$ 12.295,93 em favor da Caixa Econômica Federal, atualizado até dezembro de 2002.

Contudo, a conta elaborada pela Contadoria Judicial incorreu em ao menos dois erros, quais sejam:

ainda que o Provimento nº 24/97 não previsse os critérios de atualização monetária das contas do FGTS, à época da elaboração do cálculo, qual seja, em dezembro de 2005, já estava em vigor o Provimento nº 64/05, do qual constavam as referidas tabelas, não havendo porque não ser aplicados os índices corretos à conta; e não foram computados os juros de mora ao argumento que os mesmos não foram objeto de condenação na sentença, contudo, a sua previsão é expressa no artigo 219 do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a referência na decisão.

Ademais, nessa mesma esteira, verifico que a Caixa Econômica Federal na memória de cálculo criada em 02/07/2004, deu como devido em favor do autor o saldo de 31.944,14, do qual, todavia, não constam os juros de mora, pelo que flagrante o não cumprimento integral da obrigação.

Acresça-se que incidência dos juros moratórios sobre os valores devidos aos titulares de contas do FGTS está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros de mora são devidos, nos termos da lei civil, desde a citação (Súmula 163/STF - art. 1.062, do CC/1916 e, posteriormente, art. 406, do Código Civil/2002, a partir de sua vigência), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo irrelevante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL.

FGTS . JUROS DE MORA .

*1. Os **juros de mora**, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nos saldos do **FGTS**, ajuizadas antes do advento do novo Código Civil, serão devidos a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos existentes nas contas vinculadas.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 964.705/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4/11/2008, DJe de 27/11/2008)
*ADMINISTRATIVO. **FGTS**. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO GESTORA DO **FGTS**. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE PLANOS GOVERNAMENTAIS. ÍNDICES APLICÁVEIS. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. CRÉDITO DO PERCENTUAL DE 84,32% (IPC - MARÇO/90). **JUROS DE MORA** DE 0,5% AO MÊS. APLICABILIDADE.*

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas. O art. 7º, inciso I, da Lei n. 8.036/90 estabelece inclusive que compete à gestora do Fundo de Garantia "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

2. A discussão acerca do efetivo crédito do índice de 84,32% referente ao Plano Collor I (mar/90), por ensejar reexame de prova, fica reservada à fase de execução de sentença (Súmula n. 7 do STJ).

*3. Os **juros de mora** são devidos à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, independentemente de ter ocorrido o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.*

4. Recurso especial improvido.

(REsp 567501 / PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 19.10.2006)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - **FGTS** - CORREÇÃO MONETÁRIA - **JUROS DE MORA** - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que na atualização dos saldos das contas vinculadas ao **FGTS** incide **juros de mora** de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes da decisão que determinar a inclusão do índices inflacionários expurgados, bem como da aplicação dos **juros** remuneratórios previstos no art. 13 da Lei 8.036/90.*

2. Decisão que fixou honorários advocatícios do(s) procurador(es) do(s) autor(es) em 15% (quinze por cento) e do(s) procurador(es) da CEF em 10% (dez por cento), ambos os percentuais a incidir sobre o valor da condenação, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, apurados em execução de

sentença, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

3. Em nome dos princípios da sucumbência, da razoabilidade e da proporcionalidade, deve-se arbitrar honorários advocatícios em gradação que remunere adequadamente o trabalho de ambos os advogados, sem deixar de considerar as peculiaridades do caso concreto.

4. Inexistência de violação ao princípio da igualdade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 648211 / PB, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data da Publicação/Fonte DJ 13/12/2004 p. 335)

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, determinando ao D. Juízo de Primeiro Grau que remeta os autos à Contadoria Judicial para a elaboração de novo cálculo, utilizando-se dos critérios de correção monetária cabíveis para a atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, com a incidência dos juros de mora.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ROBERTA BORGES BRAGA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00060853020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre a certidão do oficial de justiça a fls. 289v. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022650-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : CATIA LUCIANE JORGE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 505/2043

ADVOGADO : ANDRÉ BOZOLAN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226506920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela CEF em face da decisão que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar o levantamento do saldo da conta vinculado ao FGTS da impetrante, desde que a mesma não tenha ainda utilizado os recursos para a aquisição de outro imóvel.

Alega a apelante a impossibilidade do levantamento, eis que a impetrante é proprietária de outro imóvel, não cumprindo os requisitos da Lei 8.036/90.

É o relatório. Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra o pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria :

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...)

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação; (...)

VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;(...)

§3º. O direito de adquirir moradia com recursos do FGTS, pelo trabalhador, só poderá ser exercido para um único imóvel.

De acordo com os documentos acostados aos autos, a impetrante realizou contrato de compra e venda de imóvel mediante financiamento junto à CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação. Pretendendo levantar os valores contidos em sua conta vinculada do FGTS para quitar parte das parcelas do financiamento, a CEF indeferiu o saque sob o fundamento de que não comprovou que o financiamento estivesse dentro das normas do SFH, pois era proprietária de outro imóvel.

De fato a impetrante realizou compromisso de compra e venda firmado com a empresa ECOLIFE Jaguaré Empreendimentos Imobiliários S.A., a qual não cumpriu o prazo de entrega estipulado o que culminou na ação nº 583.00.2011.154274-2, em tramite perante a 27ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo. Não consta que para o financiamento deste imóvel a mesma tenha utilizado os recursos do FGTS.

Na espécie, constato que a impetrante preenche os requisitos do art. 20 acima transcrito, eis que possui 3 anos de trabalho sob o regime do FGTS, e pretende a liberação do saldo para amortização do contrato de financiamento perante o SFH.

A Lei 8.036/90 não estabelece óbice para a utilização dos valores no caso do beneficiário ser proprietário de mais de um imóvel, apenas que a operação seja financiável nas condições vigentes para o SFH. No caso, a impetrante obteve tal financiamento, sem que a compra e venda firmada com a empresa ECOLIFE Jaguaré Empreendimentos Imobiliários S.A impedisse sua realização.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO. QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA. REQUISITOS. USUFRUATÁRIO. CONDIÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DE PROPRIETÁRIO. 1. A Lei 8.036/90 estabelece que os recursos do FGTS podem ser liberados para a aquisição de moradia própria, contanto que a operação satisfaça as condições para financiamento do Sistema Financeiro de Habitação e obedeça as limitações previstas no art. 20, inciso VII e § 3º, do diploma legal. 2. A condição de usufrutuário não constitui impedimento para o levantamento da quantia depositada, satisfeitos os demais requisitos. 3. Recurso especial provido. (RESP 902789 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJE DATA:11/05/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.

1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar

atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

2. Ao instituir o sistema do FGTS, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação.

3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do FGTS em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente.

4. Recurso especial improvido. (RESP 757.197/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 19/09/2005).

Esta Primeira Turma também julgou nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - LEVANTAMENTO DE FGTS - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DIANTE DA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - RECURSO IMPROVIDO.

1. O rol previsto no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 não pode ser considerado taxativo, afastando-se qualquer outra hipótese de levantamento dos valores depositados em contas de FGTS não elencada no mencionado dispositivo legal, uma vez que o FGTS tem como um de seus objetivos a formação de fundo de recursos para o financiamento de programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana. Ao apreciar o pedido de liberação do saldo da conta do FGTS, é necessário que seja considerada a finalidade social da mencionada norma.

2. Assim, as hipóteses elencadas no artigo 20, da Lei nº 8.036/90 possuem caráter exemplificativo, razão pela qual a liberação do saldo das contas vinculadas ao FGTS deve ser permitida nas situações em que o requerimento decorre da necessidade em quitar prestações decorrentes de financiamento de imóvel.

3. No tocante à verba honorária, a decisão plenária do STF em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade julgada procedente pela unanimidade dos Ministros presentes, em sessão pública, gera efeitos desde logo, sendo assim não necessita sequer de publicação do acórdão para adquirir eficácia.

4. Tratando-se de agravo manifestamente inadmissível e infundado, autêntico abuso do direito de recorrer, deve ser imposta multa de 1% do valor atualizado da causa que ensejou o agravo (§ 2º do artigo 557 do CPC).

5. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 2009.61.08.001610-1/SP, RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO D.E. 21/11/2011)

FGTS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, VII, DA LEI 8.036/90. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL HIPOTECADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EXTINGUE A OBRIGAÇÃO DE PARAR O RESTANTE DA DÍVIDA. ART. 7º DA LEI Nº 5.741/71. RECUSA INDEVIDA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL AO LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA. 1. Preliminar de impossibilidade de concessão de medida liminar, não conhecida, por ter sido confirmada pela sentença. 2. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal rejeitada, em razão de não haver obrigação, quer de natureza legal, quer contratual, que determine sua inclusão na presente ação, vez que o contrato celebrado entre o apelado e a instituição financeira é de direito privado. 3. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal. 4. O art. 20, VII, da Lei nº 8.036/90 autoriza o levantamento dos depósitos fundiários para a aquisição de casa própria. 5. Anterior contrato de financiamento imobiliário firmado entre a Caixa Econômica Federal e o autor, que culminou com a execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, e a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, não impede novo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação. 6. A adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal extinguiu a obrigação do autor quanto ao pagamento do restante da dívida, por força do art. 7o. da Lei nº 5.741/71. 7. Preenchidos os requisitos do art. 20, VII, da Lei nº 8.036/90 o autor poderá utilizar seus depósitos fundiários para adquirir casa própria. 8. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, rejeitada a preliminar de litisconsórcio obrigatório e no mérito improvida. (AC 110443, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR DJ DATA:08/07/2009)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, bem como à apelação da CEF.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004804-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : JOSE FIRMINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA NUNES VIVEROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00048041620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em razão da falta de assinatura do termo de adesão a que se refere a LC 110/01. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspensão a execução em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem custas pela mesma razão.

Apela o autor alegando possibilidade de liberar os valores, pois o pagamento dos créditos do FGTS independe do ajuste das partes, segundo as condições estabelecidas na Lei Complementar nº 110/2001.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O que se pleiteia nesta demanda é o levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em razão de aposentadoria.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque é possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, in verbis:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: (...)
III - aposentadoria concedida pela Previdência Social.(...)*

A parte autora comprovou ser titular da conta fundiária (fl. 47) e o extrato demonstra a existência de saldo provisionado na conta fundiária em seu nome, cujo levantamento foi obstado pela CEF.

A ausência de assinatura do termo de adesão ao acordo veiculado na citada lei não obsta a percepção dos créditos de complemento de atualização monetária depositados na conta fundiária do titular, quando preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido:

FGTS. CRÉDITOS COMPLEMENTARES. LEVANTAMENTO. APOSENTADORIA. TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Situação legal de levantamento do saldo comprovada nos autos. Aplicação do artigo 20, III da Lei 8036/90. II - Ausência do termo de adesão que não representa óbices ao deferimento do pedido. Precedente. III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001. IV - As previsões do art. 24-A e parágrafo único da Lei nº 9.028/95 não têm o alcance de dispensa da obrigação de reembolso das custas processuais suportadas pela parte adversa, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, 3º do Código de Processo Civil. V - Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461270026508 (1137915), Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJ1 22/09/2010, p. 311)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - APOSENTADORIA - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - ARTIGO 20, INCISOS III E VIII, DA LEI Nº 8.036/90 - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41- INTRODUÇÃO DO ARTIGO 29-C NA LEI 8.036/90 - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA

REFORMADA EM PARTE.

1. Não há que se falar em desobediência à determinação legal, na medida em que se observa que a conta vinculada está sem movimentação desde 1993, perfazendo a inatividade mais de três anos ininterruptos, enquadrando-se, destarte, na hipótese prevista no inciso VIII do artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

2. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, incisos III e VIII, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS, no caso de aposentadoria pela Previdência Social e de conta inativa por três anos ininterruptos.

3. O ingresso em juízo pleiteando a liberação do valor "aprovisionado" pela CEF supre a ausência de assinatura do Termo de Adesão previsto na LC 110/2001. (grifo nosso)

4. Quanto à verba honorária, os Tribunais Regionais Federais têm decidido pela aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, isentando qualquer uma das partes de seu pagamento.

5. Recurso de apelação parcialmente provido.

6. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.12.008353-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJ 17/02/2009, p. 590)

A aposentadoria configura hipótese de levantamento dos depósitos do FGTS (artigo 20, da Lei 8.036/90), inclusive dos créditos complementares oriundos da atualização monetária do fundo:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO.

I - Após o levantamento do saldo da conta de FGTS, por ocasião da aposentadoria, ocorreram novos depósitos oriundos das diferenças da LC nº 110/01 (Planos Verão e Collor I) reconhecidos por decisão transitada em julgado.

II - É certo que o impetrante tem direito ao levantamento dessas diferenças, até porque as teria recebido, se a CEF tivesse creditado a correção devida, na época própria.

III - Remessa oficial e recurso da CEF improvidos."

(TRF da 3ª Região, AMS 2005.61.00.019163-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/08/2007, p. 648).

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo acórdão foi publicado em 29.03.2011, com trânsito e julgado em 20.08.2012, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, condeno a CEF a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor correspondente ao que será levantado pelo autor, nos termos do art. 20, do CPC.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para autorizar o requerente a efetuar o levantamento dos valores existentes na sua conta vinculada junto à CEF, expedindo-se o competente alvará, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor a ser levantado pelo autor, nos termos do art. 20, do CPC.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021490-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006453820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Casas Bahia Comercial Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0000645-38.2012.403.6126, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que recebeu a apelação interposta em face da sentença denegatória da ordem no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que revogou a liminar, revigorando, assim, os efeitos da liminar, para o fim de assegurar a eficácia da decisão a ser proferida no julgamento do apelo.

Aduz, em prol de seu pleito recursal, que o pedido administrativo de revisão de GFIP's equivocadamente preenchidas impõe a suspensão da exigibilidade do débito, nos termos do art. 151, inc. III, do CTN e que, não bastasse isso, a omissão da autoridade administrativa em analisar seu requerimento por período superior a 360 dias afronta o disposto no art. 24 da Lei nº11.457/2007 e no art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição da República.

Requer, assim, que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito, de modo a restabelecer os efeitos da liminar anteriormente deferida pelo MM. Juízo a quo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 482/484.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls.487/491.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 493/494 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O mandado de segurança é uma ação constitucional com rito especial previsto na Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, a qual permite a execução provisória da sentença concessiva de segurança e afasta, em regra, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação (art. 14º, §3º).

Todavia, em que pese a lei não ter cuidado de tratar em que efeitos o recurso será recebido quando interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo extintiva do processo sem exame de mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que, neste caso, a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, regra essa que deve ser mitigada tão somente em hipóteses excepcionais, nas quais haja ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, casos em que o apelo poderá ser recebido no duplo efeito.

Nesse sentido, confira o aresto sintetizado na seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. RECEBIMENTO DO RECURSO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. EXCEÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ. 1. Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a

apelação de sentença denegatória de writ deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Entretanto, referido entendimento vem sofrendo temperamentos e em hipóteses excepcionais, nas quais se apresente a ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação e a plausibilidade jurídica das alegações, tem-se concedido o efeito suspensivo. 2. Na espécie, observa-se que o recorrente tão-somente aduziu que seus recursos administrativos poderiam ser devolvidos ou desconsiderados pelo Órgão julgador. Já a Corte de origem sequer delimitou a possível ameaça do dano. Sobre essas considerações, entende-se que deve prevalecer apenas o efeito devolutivo para a apelação do writ denegado. Qualquer exame mais profundo exigiria reavaliação do complexo fático-probatório, vedado pela Súmula 07 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200502163210, CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2008)

No caso em apreço, vislumbra-se a excepcionalidade justificadora da atribuição de efeito suspensivo ao apelo.

De fato, estabelece o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a administração tributária federal, a obrigatoriedade da prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Portanto, a previsão legal estipula um prazo máximo para que a Administração analise as petições, defesas ou recursos administrativos dos contribuintes, de modo que nenhuma situação poderá ser examinada em prazo superior ao legalmente estabelecido, sob pena de violação do ditame constitucional da duração razoável dos processos.

Com efeito, a adoção de um prazo para a análise do pedido é postura consentânea com uma das alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45/2004, que acresceu ao artigo 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII, que estipula que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Por oportuno, cumpre ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457/07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos. Confira-se o aludido aresto sintetizado na seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724,

de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Assim, considerando que o pleito de revisão, relativamente às DCG's nº39.634.255-8, 39.634.254-0, 39.634.256-6 e 39.634.257-4, foi deduzido na seara administrativa pela agravante em 17.05.2011 (fls. 152/155), há mais de 360 dias, portanto, deve a apelação interposta da sentença denegatória ser recebida também no efeito suspensivo, haja vista a manifesta ilegalidade configurada pela demora na apreciação de tal pleito.

Por conseguinte, devem ser restabelecidos os efeitos da liminar anteriormente concedida nos autos principais, que determinou a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que os únicos óbices à emissão da CPD-EN sejam os débitos relativos às DCG's nº39.634.255-8, 39.634.254-0, 39.634.256-6 e 39.634.257-4.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento** nos termos acima expostos.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022787-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOAQUIM LUIZ DE CASTRO SOBRINHO
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 512/2043

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VITROPLEX S/A IND/ E COM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 82.00.00010-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Franco da Rocha/SP que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Este agravo foi distribuído à relatoria do Exmo Desembargador Federal Nery Junior, integrante da 2ª Seção deste Tribunal, que negou seguimento ao recurso em razão da ausência de cópia essencial, qual seja, procuração da agravante.

A fls. 35/37, o recorrente apresentou agravo (via fac-símile) e posteriormente, trouxe aos autos a via original. Alegou, em síntese, que a procuração teria sido trazida por meio eletrônico, ou seja, estaria contida em arquivo "pdf" no CD juntado a fls. 26, que também traria outras cópias das peças processuais.

Conforme despacho de fls. 43, intimou-se o agravante para que, excepcionalmente, juntasse a peça obrigatória faltante (procuração) e a fls. 45 assim o fez, apresentando a respectiva cópia.

Já a fls. 48/48verso, o então relator, Desembargador Federal Nery Junior declinou da competência para o conhecimento deste recurso eis que, em se tratando de execução de débito relativo ao FGTS, a competência seria da 1ª Seção deste Tribunal.

Redistribuídos os autos, vieram-me conclusos.

Pretende o agravante a reforma da decisão que julgou improvida exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que a principal devedora, VITROPLEX, é uma sociedade cuja falência já foi decretada judicialmente, sem o reconhecimento de nenhuma hipótese de fraude. Assim, teriam sido extintas as suas obrigações, tendo seu regular encerramento. Portanto, o agravante, seu ex-acionista, não poderia ter sido incluído no polo passivo da execução.

Além disso, argumenta o recorrente que já teria transcorrido o prazo prescricional da execução, uma vez que o prazo previsto em relação à multa cobrada pela parte contrária seria de 05 (cinco) anos.

Pede a concessão do efeito suspensivo nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil e o final provimento deste recurso, acolhendo-se a prescrição e extinguindo a execução.

É o relatório. Decido.

Este recurso apresenta as condições formais para o seu conhecimento, encontrando-se instruído com as peças obrigatórias e, além disso, com os documentos digitalizados constantes do CD de fls. 26, que traz os seguintes arquivos em formato "pdf":

- decisão agravada e certidão de publicação (fls. 52/55 dos autos de origem);
- exceção de pré-executividade (incluindo procuração);

- cópias que instruem a exceção: julgado do Superior Tribunal de Justiça do ano de 2008, em que figura como agravante o ora recorrente e como agravada a Fazenda do Estado de São Paulo, no qual se decidiu questão acerca da responsabilidade do sócio-gerente em execução fiscal e acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que consta como apelado Joaquim Luiz de Castro Sobrinho, na qual se trata de responsabilidade do sócio pelo pagamento de tributos exigidos da sociedade por meio de execução fiscal;

- resposta da União Federal à exceção de pré-executividade.
Dessa forma, passo à sua apreciação na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Por outro lado, cabe à parte que alega os vícios relativos às questões acima mencionadas, a sua comprovação, o que não ocorreu no caso concreto.

Conforme se infere da decisão agravada, ao afirmar que no caso concreto o prazo prescricional estava previsto no art. 23, parágrafo 5º, da Lei nº 8.036/90, trata-se de execução de débitos relacionados ao FGTS.

No entanto, o recorrente, não comprovou por meio dos documentos e arquivos digitalizados apresentados (cd de 26) a alegada ocorrência da prescrição. Nem tampouco em suas razões, fundamenta a sua pretensão ou expõe os fatos de modo a permitir o conhecimento dos prazos, datas de vencimento ou eventuais notificações, necessárias para se aferir a exigibilidade do crédito. Não foram trazidas cópias da inscrição, despachos de citação e certidões respectivas.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva em razão da falência da sociedade VITROPLEX, é matéria a ser discutida por meio de embargos, mesmo porque não há elementos (cópias de decisões judiciais do processo de falência, certidão de objeto e pé, entre outros), que permitam o conhecimento do pedido neste agravo na extensão pretendida pelo recorrente.

Ou seja, os argumentos expostos nas razões do recurso e os documentos apresentados (digitalizados ou em papel) não comprovam a fluência do prazo prescricional.

A respeito do tema ora tratado, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. SEDE DE EMBARGOS. 1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. É possível arguir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição. 3. Não obstante se admita a arguição de prescrição em exceção de pré-executividade, esta Corte ressalva os casos em que para a comprovação desse fato demande ampla investigação probatória constante dos autos, o que ocorre na hipótese vertente. 4. **O não-encerramento irregular das atividades da empresa é ônus que cabe ao executado comprovar em embargos a execução, e não na via estreita da exceção de pré-executividade.** 5. Recurso especial conhecido em parte, e nessa extensão, improvido.*
(RESP 200200474009, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/12/2004 PG:00279 ..DTPB:.)
*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Os sócios buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal, por entenderem que decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data de citação da empresa executada e a deles. II - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, o sócio só deve ser excluído do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a sua ilegitimidade seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia. III - A prescrição determinada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, depende da comprovação de que o longo prazo entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se deu por inércia do exequente. Nesse sentido: STJ, REsp 512464/SP, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 18/08/05, DJ 26/09/05, pág. 293. IV - **De acordo com a documentação trazida pelos recorrentes, não restou caracterizado que o longo***

prazo decorrido entre a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo se deu em razão da inércia do exequente, vez que algumas peças úteis e necessárias da execução fiscal de origem não foram juntadas. V - A exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal pleiteada em sede de exceção de pré-executividade pressupõe a ilegitimidade patente, o que não foi demonstrada nestes autos, ante a ausência de documentos capazes de comprovar a ocorrência de prescrição. VI - Agravo improvido. (AI 00831630920074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 462 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026680-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145534620124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão liminar proferida em mandado de segurança.

Tendo em vista a prolação de sentença com resolução de mérito no feito de origem, cuja cópia se encontra a fls. 363/368, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, **julgo-o prejudicado**, com fundamento nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Consequentemente, restam prejudicados os pedidos veiculados no parecer ministerial de fls. 352 e na manifestação da União Federal de fls. 356/357.

Intime-se. Publique-se. Dê-se ciência ao MPF.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032606-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032606-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS SAND BEL LTDA e outro
: MOISES QUINTINO
ADVOGADO : ANDRE VICENTE MARTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07028765319954036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão de fls. 500/501, que acolheu os embargos de declaração para sanar a omissão quanto aos honorários advocatícios, contudo manteve o resultado do julgado de fls. 492/495.

No entanto, os argumentos lançados no pedido de reconsideração não infirmam o entendimento esposado pelo E. Relator.

Assim, mantenho a decisão de fls. 500/501 por seus próprios fundamentos.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039721-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDEMAR PRIMO PINOTTI E CIA LTDA e outros
: ROSANGELA SILVEIRA PINOTTI
: EDSON JOSE PINOTTI
: WAGNER AURELIO SENTOMO
: ANA MARIA PINOTTI SENTOMO
: HENEDINA SANTINA ALBARICCI PINOTTI
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00021-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Waldemar Primo Pinotti e Cia Ltda e outros e de embargos de declaração interpostos pela União Federal em face da decisão de fls. 118/121.

Em suas razões recursais, Waldemar Primo Pinotti e Cia Ltda e outros alegam que o julgado padece de omissão, posto que não obstante o provimento dado à apelação para acolher a ilegitimidade de parte dos sócios, bem como reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional atinente às férias, deixou de condenar a sucumbente em custas processuais e honorários advocatícios.

A União Federal, nos embargos declaratórios aduziu que a decisão foi omissa quanto à questão da verba honorária e quanto ao fato de restar comprovado nos autos, por força do relatório fiscal de fls. 48 que o lançamento não considerou eventuais valores pagos a título de terço constitucional. Pugna pelo suprimento dos vícios apontados, sendo atribuído caráter infringente aos embargos para dar parcial provimento ao apelo, restando mantida a verba honorária fixada na sentença e reconhecida total exigibilidade e legalidade da CDA.

Assiste sorte à União Federal no que refere à comprovação nos autos, por força do relatório fiscal de fls. 48, que o lançamento não considerou eventuais valores pagos a título do terço constitucional. Destarte, o Fisco comprovou a não incidência, competindo aos apelantes demonstrarem que na CDA figurou tal cobrança.

Destarte, no que tange à fixação da verba honorária, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, dou parcial provimento aos embargos declaratórios da União Federal, com caráter infringente do julgado, para considerar que o lançamento não inseriu valores pagos a título de terço constitucional e dou parcial provimento aos embargos declaratórios dos apelantes para considerar recíproca a sucumbência.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015116-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CAIO RODRIGO DE CESAR MORATO e outro
: JULIANE FLOR DE CESARE MORATO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00151164020124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.282. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMÍNGUES
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005705-61.2012.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORGANIZACAO CAMPO SANTO LTDA
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057056120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação de sentença (fls. 88/89) proferida em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à parte impetrante seu alegado direito líquido e certo de obter expedição de certidão conjunta positiva de débitos fiscais, com efeitos de negativa. Alega a impetrante, em síntese, que em decorrência de reclamação trabalhista, ficou obrigada a apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP referente ao período de trabalho do reclamante, o que foi cumprido, porém, segundo a impetrante, o impetrado se recusa a expedir a CND.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada que expeça, em favor da impetrante, certidão previdenciária positiva com efeitos de negativa, desde que não existam outros impedimentos além dos descritos nestes autos.

A União alega que divergências em GFIP são suficientes para impedir a expedição da CND.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação da União.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

Com bem salientado no parecer do Ministério Público Federal, a autoridade coatora reconheceu (fls. 140) que as falhas na GFIP foram corrigidas e não existiam mais obstáculos para a expedição da CND, o que é totalmente incompatível com os termos da apelação.

Ademais, se já cumprida a providência requerida no mandamus, a reforma da sentença, se fosse esse o caso, não traria efeito prático algum à apelante, servindo meramente como peça acadêmica ou para evitar a criação de precedente, o que é refutado firmemente pela jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - RENDIMENTOS DE DEPÓSITO JUDICIAL - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. Não há, na decisão atacada, a alegada omissão, pois apreciada toda a matéria recursal devolvida. A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fosse. Na hipótese dos autos, com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses do embargante. Inexistente qualquer eiva no aresto embargado, não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios. Nítido, portanto, é o caráter modificativo que o embargante, inconformado, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 642686, rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:06/02/2006 PG:00247)

Recurso. Interesse. Existe interesse de recorrer quando a substituição da decisão, nos termos pretendidos, importe melhoria na situação do recorrente, em relação ao litígio. Não se justifica o recurso se se pretende, apenas, evitar a formação de um precedente jurisprudencial, sem qualquer modificação no resultado prático do processo.

(STJ, 2ª Seção, AERESP 150312, rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ DATA:29/05/2000 PG:00108)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e à Remessa Oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-44.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005848-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : FABIANO ALVES TERRA
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILSON FERNANDES MENDES e outro
No. ORIG. : 00058484420124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Fabiano Alves Terra objetivando receber a importância de R\$ 17.713,85 (dezesete mil setecentos e treze reais e oitenta e cinco centavos), resultante do inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 05/19.

Regularmente citado, o requerido ofereceu embargos monitórios às fls. 28/32.

Impugnação aos embargos às fls. 35/43.

Sobreveio a r. sentença de fls. 61/64, pela qual a juíza de primeira instância rejeitou os embargos monitórios. Por fim, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da dívida, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o demandado interpôs apelação às fls. 70/83, pugnando pela reforma da r. sentença ao argumento de aplicabilidade do CDC ao caso em tela, ilegalidade da capitalização de juros e necessidade de limitação da taxa de juros ao percentual de 6% ao ano.

Com contrarrazões (fls. 87/101), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Nulidade das cláusulas abusivas

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Assim, passo a analisar as questões efetivamente impugnadas.

Juros

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que a prática de capitalização de juros, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO.

DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 07/13) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

No mais, em relação à limitação dos juros, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal a limitação não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003446-81.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003446-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBOSA SP
ADVOGADO	: MARCELO ZOLA PERES e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00034468120124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls.189/191. Homologo a desistência requerida, nos termos dos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil. Prossiga-se para análise do reexame necessário e do recurso de apelação interposto pela União Federal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-55.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCELO GUERREIRO DE MATOS e outro
: MARCIA GUERREIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
No. ORIG. : 00021535520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 197: Impossível a desistência da ação nesta fase processual. Portanto, manifeste-se o apelante se pretende desistir do recurso de apelação (arts. 501 e 502) ou eventualmente se pretende renunciar ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando, no último caso, procuração com poderes para renunciar. Na ausência de manifestação, prossiga-se.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-91.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARTINIANO EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : AMANDIO SERGIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00085729120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida em Mandado de Segurança impetrado por MARTINIANO EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, objetivando seja a autoridade coatora instada a efetuar o crédito em conta corrente do patrono da empresa do montante retido em excesso, a título de contribuição previdenciária, requerido no processo administrativo nº 13.819.004030/2008-88, homologado pelo despacho decisório nº 0038/2012 de 17/02/2012 e processo administrativo nº 10.923.000080/2012-97, homologado pelo despacho decisório nº 0096/2012 de 28/05/2012. Bate pelo direito à restituição das quantias, devidamente corrigidas.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A impetrante apelou, reiterando as razões iniciais, se batendo pelo cabimento do Mandado de Segurança à espécie. O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

Não é possível pedir pela via estreita do Mandado de Segurança, o buscado pela impetrante, qual seja, o depósito, em conta corrente do patrono da empresa, do montante retido em excesso em contribuição previdenciária. De fato, a pretensão do apelante implica na utilização do mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança, o que encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do C. Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor, *in verbis*:

Súmula 269 "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Súmula 271 "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Conforme jurisprudência pacífica, o mandado de segurança não é via adequada para a cobrança de valores relativos a período anterior à impetração.

Nesse sentido o posicionamento do STF:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO AO PERÍODO POSTERIOR À IMPETRAÇÃO.

- *Recurso de embargos de declaração conhecido e provido para definir que o cálculo dos efeitos patrimoniais oriundos da concessão da segurança deverá se dar a partir da data da impetração (Súmulas 269 e 271/STF).*' (STF, RMS 25666 ED, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENTAVOL-02398-01 PP-00083)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS DEVIDOS SOMENTE A PARTIR DA DATA DA IMPETRAÇÃO MANDAMENTAL. CONSEQUENTE EXCLUSÃO DE PARCELAS PRETÉRITAS. SÚMULA 271/STF. DISCUSSÃO EM TORNO DA EXIGIBILIDADE DE VALORES PECUNIÁRIOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE EXAME DE NORMAS DE CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

- *Os efeitos patrimoniais resultantes da concessão de mandado de segurança somente abrangem os valores devidos a partir da data da impetração mandamental, excluídas, em consequência, as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação de mandado de segurança, que poderão, no entanto, ser vindicadas em sede administrativa ou demandadas em via judicial própria. Precedentes. Súmula 271/STF. Lei nº 12.016/2009 (art.14, § 4º).*

- *O debate em torno da exigibilidade de efeitos patrimoniais produzidos em data anterior à da impetração do mandado de segurança, por implicar exame e análise de normas de índole infraconstitucional, refoge ao estrito domínio temático abrangido pelo recurso extraordinário. Precedente.*

...

(STF, RE 676774/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, julg.: 08/06/2012, DJe-114 Divulg 12/06/2012, Public 13/06/2012) - grifos nossos

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 271 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A discussão acerca da produção de efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito à impetração do mandado de segurança, demandaria o reexame de normas infraconstitucionais aplicáveis à espécie.

II - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 825.321-ED-Agr/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-114, div 14/06/2011, publ 15/06/2011)

Ademais, o Mandado de Segurança é remédio que exige da impetrante a demonstração de plano do direito líquido e certo a ser amparado, o que é incompatível com a ação de cobrança, que enseja a dilação probatória, o que é incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a

impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ - Primeira Seção - RESP 1111164 - Rel Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002041-83.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : HABITARIUM CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALAOR ANTONIO KONCZIKOVSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00020418320124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HABITARIUM CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA., em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em sede de Mandado de Segurança, impetrado com o objetivo de obter liminar e a concessão de ordem para que lhe fosse assegurado o direito de parcelar seus débitos inscritos em dívida ativa nos termos da Lei nº 10.522/02, denegou a ordem.

Às fls. 105/105vº, foi negado o pedido de liminar.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que lhe é assegurado o direito de parcelar seus débitos inscritos em dívida ativa, de acordo com a Lei nº. 10.522/02, enquanto houver a discussão de sua inclusão no "REFIS DA CRISE", Lei nº. 11.941/09. Assim, pede antecipação de tutela e o provimento do recurso.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 224/225vº, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, ausente o *fumus boni iuris*, não há motivos suficientes a ensejar o pedido de antecipação de tutela, pois a decisão que excluiu a apelante do parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/02 foi devidamente motivada e fundamentada. Uma das razões, segundo o Procurador da Fazenda Nacional, foi a falta de recolhimento de 20% do valor dos débitos na primeira parcela, conforme preceitua o artigo 14-A da referida lei.

"Art. 14-A. Observadas as condições previstas neste artigo, será admitido reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em andamento ou que tenha sido rescindido.

§ 1º No reparcelamento de que se trata o caput deste artigo poderão ser incluídos novos débitos.

§ 2º A formalização do pedido de reparcelamento previsto neste artigo fica condicionada ao recolhimento da primeira parcela em valor correspondente a:

I - 10% (dez por cento) do total de débitos consolidados ou

II - 20% (vinte por cento) do total de débitos consolidados, caso haja débito com histórico de reparcelamento anterior."

Afirma a apelante que deixou de recolher a quantia necessária porque as guias pagas foram emitidas pela unidade da receita, e que, acreditando nos valores que lhe foram repassados pela própria Administração, simplesmente pagou o que lhe foi indicado.

Porém, não há nos autos prova inequívoca que comprove que a Administração demandou o pagamento de apenas o que foi recolhido. Cabia à agravante, quando da opção pelo parcelamento, se adequar às exigências desse.

Ressalte-se um dos argumentos utilizados pela apelante de que "ainda que pago o valor correto na oportunidade ou, ainda que se pretenda dar entrada a outro pedido de parcelamento, o fim seria o mesmo, o indeferimento".

Ora, não há como o Judiciário amparar o contribuinte de ato coator ainda não efetuado. Porém, deve tutelar os interesses presentes em caso específico que lhe tira de sua inércia. No presente caso, o contribuinte deixou de realizar uma condicionante do parcelamento, o que lhe enseja a exclusão. Se, em hipótese futura, obedecer corretamente ao imposto por lei e, mesmo assim, tiver sua pretensão negada por ato abusivo, poderá se socorrer da tutela jurisdicional.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - PARCELAMENTO DE DÉBITO - RESOLUÇÃO 3.025/99 - SEF/RJ - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA. 1. Inexiste contradição

em julgado coerente na linha de entendimento adotada. Violação ao art. 535 do CPC que se afasta.

- 2. Não se trata de ato discricionário aquele que concede ou nega pedido de parcelamento, mas ato vinculado. O contribuinte que preenche os requisitos legais pertinentes tem direito líquido e certo ao parcelamento.*
- 3. Cabe ao Judiciário examinar a legalidade do ato que indeferiu pedido de parcelamento via mandado de segurança, a partir das provas pré-constituídas.*
- 4. Violação ao art. 1º da Lei 1.533/51. Necessidade do exame do mérito da impetração.*
- 5. Recurso especial provido em parte."*

(STJ, RESP 200200600350, Segunda Turma, Eliana Calmon, DJ 11.10.2004)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PAES. INADIMPLÊNCIA CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. LEGALIDADE.

- 1. Dos termos da Lei nº 10.684/2003, constata-se que o parcelamento fiscal PAES é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos e não uma obrigatoriedade.*
- 2. Nesse sentido, ocorrendo a adesão ao parcelamento em apreço, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições, não cabendo ao contribuinte a escolha apenas das condições que melhor lhe aprouverem.*
- 3. O § 4º do art. 1º da Lei nº 10.684/03 dispõe acerca do valor da parcela do PAES para as empresas de pequeno porte e microempresas enquadradas pela Lei nº 9.841/99, fixando o valor da parcela mínima em R\$ 200,00 (duzentos reais) para as empresas de pequeno porte, como é o caso da autora, ou seja, se o cálculo da parcela, considerado o valor total da dívida, resultar em um valor inferior a R\$ 200,00, este teria que ser o valor a ser recolhido.*
- 4. Porém, o cálculo da parcela deveria observar a seguinte sistemática: um cento e oitenta avos do total do débito OU a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor.*
- 5. No presente caso, a autora desconsiderou a sistemática de cálculo da parcela mensal, recolhendo apenas a parcela mínima de R\$ 200,00 com atualizações, quando na verdade deveria pagar, em janeiro de 2007, R\$ 3.246,03 (fls. 135), situação de insuficiência que também ocorreu nos meses de fevereiro a junho de 2007 (fls. 138).*
- 6. A interpretação pretendida pela apelante não merece prosperar, na medida em que o parcelamento perderia sua razão de ser se pudesse o contribuinte, ao longo de 180 meses, pagar valores irrisórios, para somente ao final quitar o saldo remanescente. De fato, admitida referida possibilidade, a finalidade da lei restaria desvirtuada, ao se privilegiar demasiadamente o contribuinte inadimplente em detrimento da necessidade de recursos para as atribuições estatais.*
- 7. A autora, com débito consolidado de R\$ 527.657,14, ao invés de observar o regramento legal, nos meses em que houve declaração de sua receita bruta como sendo 0 (zero), recolheu 05 parcelas consecutivas no valor mínimo descrito no inciso II, do § 4º, do artigo 1º, da Lei nº 10.684/2003 (R\$ 200,00), sem se atentar para a necessidade de observar o cálculo de um cento e oitenta avos do total do débito, motivo pelo qual foi devidamente excluída do parcelamento fiscal.*
- 8. Agravo Improvido."*

(TRF3, AC 00177178720104036100, Terceira Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, DE 27.08.2012)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. FAVOR FISCAL OPCIONAL. OBEDIÊNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS LEI. ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.522/2002. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO POR LEI POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA PARA O JULGAMENTO DO CASO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. O parcelamento, enquanto modalidade de suspensão do crédito tributário está sujeito, consoante o artigo 155-A do CTN, às condições e formas estabelecidas em lei específica. Trata-se, pois, de favor fiscal opcional a ser usufruído conforme prevê a lei, e não de acordo com o que deseja o contribuinte, segundo suas conveniências, sendo vedado ao Judiciário, ademais, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama interpretação restrita (art. 108 c/c art. 111 do CTN).*
- 2. O art. 14, parágrafo único, da Lei n. 10.522/2002, que vedava expressamente "a concessão de parcelamento de débitos enquanto não integralmente pago parcelamento anterior, relativo ao mesmo tributo, contribuição ou qualquer outra exação", não ofendia o princípio da capacidade contributiva.*
- 3. A recente revogação de tal dispositivo pela Lei n. 11.941/2009, que instituiu o chamado "Refis 4", não afeta o julgamento desta ação, pois o cerne da lide era a legalidade ou não da negativa de parcelamento pelo Fisco e, como visto, à época da vigência da mencionada vedação legal, a atitude da autoridade fiscal foi legítima. Ademais, com o novo programa de parcelamento fiscal, reabre-se para o contribuinte, independentemente de intervenção jurisdicional, a possibilidade de parcelar seus débitos, sem os limites mais rigorosos previstos na legislação antecedente.*
- 4. Apelação desprovida."*

(TRF2, AMS 200584000028101, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, Segunda Turma, DJE

23/10/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E NEGÓ SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-33.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011563320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a declaração de nulidade da cobrança de valores recebidos a título de benefício concedido por ordem judicial.

Sustenta que recebeu auxílio doença em decorrência de decisão que antecipou os efeitos da tutela. Contudo, o pedido foi julgado improcedente, cessado o benefício e o requerido passou a lhe cobrar aqueles valores, do que discorda, aduzindo que os recebeu de boa fé, além do caráter alimentar da verba.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para desobrigar a para autora do pagamento dos valores que recebeu a título de benefício previdenciário decorrente de ordem judicial. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

O INSS apelou, sustentando a legalidade do seu procedimento.

É o relatório.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada.

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que não houve má-fé da segurada.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO- RECLUSÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.1. Demonstrada a boa-fé dos recorrentes, não são passíveis de

devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. 2. Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pe-lo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé dos ora recorridos, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. (...) (TRF3 - AC 986390 - data 26/01/2012 - Juíza Convocada Giselle França)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento.
2. É vedado ao juiz conceder ex officio o benefício de assistência judiciária gratuita, sem que haja pedido expresse da parte a esse respeito.
3. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.
4. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.
5. Agravos Regimentais desprovidos.

(STJ - AGRESP 1.095.857 - DJe: 14/02/2011 - Quinta Turma - Relator Napoleão Nunes Maia Filho)

"AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.
2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissis o julgado que silencia acerca da questão.
3. Em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, não se impõe a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.
4. Agravo ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.
2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)
3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.
4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

- 1 - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ.

APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)

Assim também o Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE.

1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário.

2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473.

3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF.

4. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

(RE-ED 553159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

Com tais considerações e com fulcro no que dispõe o Caput do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-21.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001409-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: GETULIO CARDOZO DA SILVA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00014092120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando cessar descontos em seu benefício e restituir valores já descontados. Alega que recebe o benefício assistencial ao deficiente n. 560.752.313-52 e desde 01.03.2008 incidem descontos de R\$ 163,50 por mês para pagamento de débito de R\$ 13.435,00, pago indevidamente pelo INSS, do que discorda, aduzindo que os recebeu de boa fé, além do caráter alimentar da verba.

Afirma que recebeu o benefício assistencial enquanto esteve preso, por erro administrativo do INSS e pede a restituição dos valores que lhe foram descontados.

A r. sentença julgou procedente o pedido quanto à cessação dos descontos e extinta, sem análise do mérito, relativamente à restituição dos valores já descontados, por ilegitimidade do INSS para responder pela restituição, após a entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007. Sucumbência recíproca.

O INSS apelou, sustentando a legalidade do seu procedimento, afirmando que não ocorreu erro administrativo, mas má-fé do segurado, que não informou à autarquia que estava recolhido à prisão.

A autora apela, sustentando que não busca a execução de crédito líquido e certo, mas os direitos da autora e que a magistrada observou apenas a "letra da Lei", deixando de lado o fato social.

É o relatório.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.

O benefício assistencial, de amparo social, ou de prestação continuada é garantido pela Assistência Social e não depende de qualquer contribuição à Seguridade Social. Previsto constitucionalmente no inciso V do artigo 203, foi disciplinado pela Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20. É requisito necessário para a sua concessão que o requerente não possua meios de prover sua subsistência e, uma vez recluso, sua subsistência é garantida integralmente pelo Estado, que lhe fornece alimentação, vestuário e abrigo, dentre outros direitos o que lhe tira o direito à percepção do benefício.

Todavia, não se pode imputar ao autor má-fé, pois a ele não se pode determinar o conhecimento de Instrução Normativa, a qual obriga somente os servidores da autarquia e não ele.

O art. 623 da Instrução Normativa Inss/Pres Nº 20, De 11 De Outubro De 2007 - Dou De 10/10/2007:

Art. 623. O benefício assistencial corresponde à garantia de um salário mínimo, na forma de benefício de prestação continuada, devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e também não possa ser provida por sua família, observado que:

(...)

§ 3º O requerente ou beneficiário recluso, devidamente comprovado por órgão carcerário, não fará jus ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social-BPC-LOAS, uma vez que a sua manutenção está sendo provida pelo Estado. Não se aplica o mesmo quando o requerente ou beneficiário estiver em regime de abrigo na forma do § 1º deste artigo.

Assim, se houve pagamento, resta evidente que este decorreu de erro administrativo, em razão da falta de comunicação entre os entes governamentais.

Por outro lado, é cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que não houve má-fé do segurado.

O benefício foi deferido por entender a Autarquia que os requisitos estavam presentes à época da concessão. Não pode, posteriormente, pretender a devolução de verba que se destina a suprir as condições mínimas à sobrevivência do indivíduo por erro que a ele não pode ser atribuído.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO- RECLUSÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.1. Demonstrada a boa-fé dos recorrentes, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.2. Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pe-lo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé dos ora recorridos, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. (...) (TRF3 - AC 986390 - data 26/01/2012 - Juíza Convocada Giselle França)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento.

2. É vedado ao juiz conceder ex officio o benefício de assistência judiciária gratuita, sem que haja pedido

expresso da parte a esse respeito.

3. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

4. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

5. Agravos Regimentais desprovidos.

(STJ - AGRESP 1.095.857 - DJe: 14/02/2011 - Quinta Turma - Relator Napoleão Nunes Maia Filho)

"AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissis o julgado que silencia acerca da questão.

3. Em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, não se impõe a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.

4. Agravo ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ.

APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)

Assim também o Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE.

1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário.

2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473.

3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada

boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF.
4. *Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.*
(RE-ED 553159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

De outro giro, com a criação da Receita Federal do Brasil, pela Lei 11.457/2007, cabe à União Federal responder passivamente nas ações que tenham por objeto a repetição de contribuições previdenciárias.

Com tais considerações e com fulcro no que dispõe o Caput do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS INSS, à Remessa Oficial, tida por determinada e à apelação do autor.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-06.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARETH DE JESUS CARVALHO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
No. ORIG. : 00019920620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação ordinária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a declaração de nulidade da cobrança de valores recebidos a título de benefício concedido por ordem judicial.

Sustenta que recebeu auxílio doença em decorrência de decisão que antecipou os efeitos da tutela. Contudo, o pedido foi julgado improcedente, cessado o benefício e o requerido passou a lhe cobrar aqueles valores, do que discorda, aduzindo que os recebeu de boa fé, além do caráter alimentar da verba.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para desobrigar a para autora do pagamento dos valores que recebeu a título de benefício previdenciário decorrente de ordem judicial. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

O INSS apelou, sustentando a legalidade do seu procedimento.

É o relatório.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial por determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de tutela antecipada posteriormente revogada.

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, já que não houve má-fé da segurada.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO- RECLUSÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL.1. Demonstrada a boa-fé dos recorrentes, não são passíveis de

devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. 2. Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pe-lo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé dos ora recorridos, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. (...) (TRF3 - AC 986390 - data 26/01/2012 - Juíza Convocada Giselle França)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DA DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento.
 2. É vedado ao juiz conceder ex officio o benefício de assistência judiciária gratuita, sem que haja pedido expresse da parte a esse respeito.
 3. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.
 4. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.
 5. Agravos Regimentais desprovidos.
- (STJ - AGRESP 1.095.857 - DJe: 14/02/2011 - Quinta Turma - Relator Napoleão Nunes Maia Filho)

"AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.
2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissis o julgado que silencia acerca da questão.
3. Em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, não se impõe a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.
4. Agravo ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.
2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)
3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.
4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

- 1 - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ.

APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)

Assim também o Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE.

1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário.

2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473.

3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF.

4. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

(RE-ED 553159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma).

Com tais considerações e com fulcro no que dispõe o Caput do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00051 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002198-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : HABITARIUM CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00020418320124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada distribuída originariamente no Tribunal, com finalidade de obter medida liminar que antecipe a reinclusão da requerente no programa de parcelamento ordinário estabelecido pela Lei nº 10.522/02, objeto pleiteado nos autos do mandado de segurança nº 0002041-83.2012.4.03.6115.

Os autos foram distribuídos e conclusos a este relator em 30/01/2013 (fls. 259).

Às folhas 260, foi determinado que a parte autora que completasse a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento.

Às folhas 262/273 a requerente juntou documentos.

Às folhas 275 foi concedido prazo suplementar a autora.

Às folhas 276/303 foram juntados documentos pela parte autora.

Foi proferida sentença nos autos do Mandado de Segurança nº 0002041-83.2012.4.03.6115 pelo Juízo de origem.

Em decisão proferida, nesta mesma data, na demanda principal de n.º 0002041-83.2012.4.03.6115, foi negado seguimento à apelação interposta pela autora, cujas razões apresentadas são idênticas as desta cautelar. É o relatório. Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que as medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a carência superveniente de ação, a gerar a extinção da ação cautelar por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da Colenda Primeira Turma desta Corte (CAUTELAR INOMINADA Nº 0039153-35.2011.4.03.0000/SP, Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI).

Posto isso, tendo em vista a prolação de sentença pelo juízo de origem e o julgamento por este relator nos autos n.º 0002041-83.2012.4.03.6115, originário desta, julgo prejudicado a presente ação cautelar, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007672-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GERSON JANUARIO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : EUNICE CARVALHO DINIZ
ADVOGADO : JOSE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00060141520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravado para contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

A seguir, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008451-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro
AGRAVADO : RUIONEY ALVES DE LIMA BAR -EPP e outro
: RUIONEY ALVES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203016920064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos da Ação de Execução de nº 002031-69.2006.403.6100, proposta contra a empresa Ruioney Alves de Lima Bar EPP., indeferiu pedido de descon sideração inversa da personalidade jurídica em relação às empresas Planix Administração S/C Ltda. e Alves e Lima Restaurante e Conveniência Ltda.

Aduz, em síntese, a ocorrência de fraude à execução e abuso de direito à personalização pelo desvio de finalidade e confusão patrimonial realizados por intermédio das referidas empresas, com o fim de afastar a constrição de seus bens pessoais em detrimento dos credores.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja ordenada a penhora sobre o patrimônio das empresas Planix Administração S/C Ltda. e Alves e Lima Restaurante e Conveniência Ltda., e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 286/288.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cuida-se na hipótese de execução de título extrajudicial no valor original de R\$ 99.996,00 (noventa e nove mil, novecentos e noventa e seis reais) proposta pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES em face de Ruioney Alves de Lima Bar EPP e Ruioney Alves de Lima, tendo por objeto contrato de

financiamento bancário ao qual se encontra o agravante sub-rogado, nos termos do artigo 14 da Lei 9.365/96 (fls. 61/65).

Da análise dos autos, verifica-se que, determinada a realização de penhora em 25/09/2009, não foram encontrados bens em nome dos executados, conforme se infere das certidões lavradas por oficial de justiça (fls. 180/182), tendo-se procedido à penhora eletrônica sobre seus ativos financeiros em 26/04/2010, a qual restou igualmente infrutífera (fls. 233/235 e v.).

De outra feita, a constituição da empresa Planix Administração e Participação S/C Ltda. em 06/11/2002 (fls. 252/262), com a transferência de três bens imóveis de propriedade de Ruioney Alves de Lima no valor total de R\$ 24.921,21 (vinte e quatro mil, novecentos e vinte e um reais e vinte e um centavos) para o patrimônio da referida empresa, seguida de alteração do contrato social para determinar a cessão da quase totalidade das quotas societárias para os filhos - à época menores - Felipe Oliveira Alves de Lima e Rodrigo Oliveira Alves de Lima, denota fortes indícios de ocultação do patrimônio pessoal do ora agravado em detrimento de seus credores.

Nessa toada, a constituição da empresa Alves e Lima Restaurante e Conveniência Ltda. em 17/07/2008 (fls. 30/31), cujos sócios controladores são igualmente os já mencionados filhos do agravado, no mesmo local de funcionamento da empresa executada Ruioney Alves de Lima Bar EPP (fl. 180), corrobora não só o encerramento irregular desta última como também o desvio de finalidade e confusão patrimonial sustentados pela agravante.

Ressalte-se que, não obstante ostentarem a condição de sócios majoritários da empresa Planix Administração e Participação S/C Ltda. desde 09/01/2003 (fls. 264/274), Felipe Oliveira Alves de Lima e Rodrigo Oliveira Alves de Lima não apresentaram declaração de IRPF em relação ao período de 2004 a 2009 (fls. 34/46). Entretanto, da declaração de bens e direitos do agravado Ruioney Alves de Lima relativa ao ano-calendário de 2007 (fls. 207/213), constatam-se valores declarados a título de participações societárias nas empresas controladas por seus filhos e até mesmo um valor a título de patrimônio pessoal de um deles.

Dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Assim, evidenciado o intuito fraudulento por meio da ocultação do patrimônio da agravada Ruioney Alves de Lima Bar EPP e do patrimônio pessoal do agravado Ruioney Alves de Lima, caracterizada pelo desvio de finalidade das empresas Planix Administração e Participação S/C Ltda. e Alves e Lima Restaurante e Conveniência Ltda., bem assim pela confusão patrimonial verificada, de rigor a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, tal como prevê o Enunciado 283 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Confira-se:

É cabível a desconconsideração da personalidade jurídica denominada "inversa" para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo STJ acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE. I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal "a quo" pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. III - A desconconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV - Considerando-se que a finalidade da "disregard doctrine" é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa

jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, "levantar o véu" da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI - A luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se incorreta, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200700452625, Min. Nancy Andrighi, p. DJE 03/08/2010)

A propósito, assim se pronunciou esta E. Corte Regional:

PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL EM RELAÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS E DA SOCIEDADE BUSCANDO A REPARAÇÃO DO DANO À FAZENDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMBINAÇÃO DOS ARTIGOS 50, 932, INCISO V E 942 DO CÓDIGO CIVIL. POSSÍVEL, DE TODA SORTE, A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUANDO A SOCIEDADE EMPRESÁRIA FOI UTILIZADA PARA O COMETIMENTO DO CRIME. RECURSO PROVIDO. 1. Independentemente da desconsideração da personalidade jurídica, a empresa é responsável tributária pelo recolhimento das quantias que descontou de seus empregados e que seus sócios não a fizeram recolher. 2. Ademais, a combinação dos artigos 50, 932, inciso V e 942, todos do Código Civil, interpretados em consonância com os princípios informadores do Processo Penal, preconizam que terceiros que houverem gratuitamente auferido vantagens dos produtos de um delito, ainda que de boa-fé, serão responsáveis pela reparação. 3. Por fim, é perfeitamente cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, constringindo bens da empresa para assegurar a satisfação da indenização que porventura vier a ser fixada em ação penal a que respondem seus sócios, especialmente quando a sociedade empresária foi utilizada por seus representantes legais para o cometimento do crime, em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude e ademais em benefício da pessoa jurídica. 3. Recurso ministerial provido, para determinar que a indisponibilidade do patrimônio para fins de reparação do dano recaia também sobre os bens da pessoa jurídica, tanto os arrolados na fl 06 quanto os que forem encontrados no decorrer da instrução probatória carreada à ação penal nº 2002.61.08.004754-1. (ACR nº 200461080049730, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, p. DJF3 CJ2 12/02/2009)

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que se proceda à penhora sobre o patrimônio das empresas Planix Administração S/C Ltda. e Alves e Lima Restaurante e Conveniência Ltda.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009202-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : HOSPITAL PONTE SAO JOAO S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 538/2043

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : GAME ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outro
: IND/ DE MAQUINAS SOGIMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165063520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Hospital Ponte São João S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campinas-SP que converteu o julgamento em diligência e determinou o retorno dos autos à Contadoria para que apresentasse novos cálculos, com os valores indevidamente recolhidos no período de setembro de 1989 a fevereiro de 1991.

Irresignado, o agravante interpôs este recurso requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada para os autos sejam remetidos à Contadoria Judicial, mas para que se apure o valor do indébito no período de setembro de 1989 à dezembro de 1995, reconhecendo seu direito de repetir o total do indébito conforme pleiteado na inicial.

É a síntese do necessário.

Decido.

Ao relator compete fazer o juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os seus pressupostos (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso ausentes os pressupostos quando da interposição do recurso, dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Regra essa aplicável ao presente caso, eis que verifico não possuir a agravante interesse recursal.

Assim, considera-se decisão interlocutória agravável aquela cujo teor decisório tem o condão de causar eventual prejuízo à parte interessada, e, no caso dos autos, depreende-se que a decisão agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por consequência, irrecorrível nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Na hipótese em tela, o MM. Juiz *a quo* cuidou tão somente de remeter os cálculos à Contadoria Judicial para a elaboração de novos cálculos, não desafiando a referida decisão a interposição deste recurso.

Sobre a matéria, veja-se o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em acórdão assim ementado:

" LIQUIDAÇÃO - CALCULO. NÃO SE EXPÕE A RECURSO O ATO DE JUIZ QUE ORIENTA O CONTADOR SOBRE A FEITURA DO CALCULO.

(RESP 199600360561, EDUARDO RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:23/09/1996 PG:35107 ..DTPB:.) "

Confiram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL CLASSIFICADA COMO DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

I- A ordem dada pelo Juízo a quo para que a contadoria judicial incluísse nos cálculos de liquidação índices expurgados da economia, classifica-se como despacho de mero expediente, meramente ordinatório e, por isso, irrecorrível, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de posterior interposição de apelo à vista da homologação.

II- Agravo de Instrumento não conhecido".

(AI nº 95.03.021484-0, DJU 17.03.2006, relator Juiz Federal CARLOS LOVERRA)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR PARA ELABORAÇÃO DE CÁLCULO COM INCLUSÃO DE "ÍNDICES EXPURGADOS". IMPULSO PROCESSUAL. DECISÃO IRRECORRÍVEL .

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência da Turma, suficiente para a negativa de seguimento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, firme no sentido da irrecorribilidade da decisão que somente envia os autos à contadoria judicial, orientando-a para a elaboração de cálculo segundo um dado critério, passível de discussão em fase processual própria, distinta e posterior.

2. Precedentes."

(TRF-3ª Região, AI 0002614-70.1992.4.03.6100, DJU 12/03/2008, rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN)

O que pretende o agravante é uma decisão antecipando os limites e parâmetros do julgado com o intuito de conduzir a futura sentença a ser prolatada pelo Juízo *a quo*, ou seja, ela quer antecipar o resultado da demanda. Isto não é possível pois a análise da pretensão deduzida por este Relator, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria ainda não foi apreciada em 1ª Instância.

Pelo acima exposto, NEGOU SEGUIMENTO a este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

P. Int.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009902-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRANSRAPIDO CRUZEIRO DO SUL LTDA e outros
: JOSE LIRA E SILVA espolio
: MARIA HELENA E SILVA
ADVOGADO : OLGA MARIA RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004692419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os recursos interpostos (Embargos de Declaração - fls.174/176 e Agravo - fls. 177/180v). Prazo 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010799-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010799-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NIKEN METALURGICA LTDA e outros
: RICCI GUIDO
: ROSSINI FRANCESCO
: RICARDO SALVATORE RICCI
: RAFFAELLA MARIA RICCI
: PAOLA MARIA RICCI
: FABIA RICCI
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS PADOVESE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00120770320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que, autorizou o levantamento dos valores penhorados pertencentes a coexecutada, Paola Maria Ricci, que excedem ao quinhão recebido a título de herança.

Entretantes, em razão da interposição do agravo de instrumento n.º 0010799-29.2013.4.03.0000, o juízo *a quo* proferiu nova decisão proferida em sede de juízo de retratação.

Diante da retratação parcial da decisão agravada pelo juízo monocrático, a União Federal agilizou petição demonstrando que não subsiste interesse no julgamento do recurso.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010830-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010830-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PANIFICADORA RAINHA DA PALMA LTDA
ADVOGADO : SAVIO HENRIQUE PAGLIUSI LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05224530619914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 212/213) no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011674-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011674-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : ALVARO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : FERNANDA CASSIA DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES
PARTE RE' : PAULO FELIX DE ARAUJO CINTRA FILHO e outro
: ALICE ANGELINA SOBRAL MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154599519964036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Álvaro Moreira Filho contra a decisão reproduzida às fls. 71/73, pela qual a juíza de primeira instância indeferiu o pedido de anulação do bloqueio de ativos financeiros e determinou a transferência dos valores bloqueados de titularidade da parte agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, ser parte ilegítima para figurar na demanda principal (execução de título extrajudicial) ao argumento de que a garantia hipotecária, consubstanciada no seu imóvel, descrito na matrícula n.º 256 do 14º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, foi cancelada em razão da substituição por outro imóvel de propriedade de Sérgio Bernardes, o qual se sub-rogou em todos os ônus, direitos, obrigações e encargos decorrentes do contrato de mútuo.

Aduz que não há nos autos prova de que o documento que originou o cancelamento da garantia hipotecária seja falso e que a CEF deixou de promover, no momento de tal argüição, o devido incidente de falsidade, razão pela qual, neste particular, ocorreu a preclusão, de maneira que resta evidente que o agravante é parte ilegítima para figurar na presente execução.

Assevera que, ainda que a garantia hipotecária não tivesse sido cancelada, inexistente qualquer disposição contratual ou legal que autorize o recorrente a responder solidariamente com seu patrimônio pessoal pela inadimplência do executado.

Alega, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente, aduzindo a inércia da agravada que deixou, de maneira injustificada, de dar andamento ao feito entre 1998 e 2008.

Subsidiariamente, requer, na hipótese de manutenção da decisão prolatada em primeira instância, a imediata suspensão da execução, ao argumento de existência de grave dano de difícil reparação.

Colacionada contraminuta e documentos às fls. 116/270.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de prescrição intercorrente.

Isto porque a delonga na prática de atos processuais na execução em tela não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal - CEF, ao contrário, decorreu de reiterados extravios e restaurações do feito, aos quais, por óbvio, a exequente não deu causa.

Assim, tendo em vista que a prescrição intercorrente pressupõe a desídia e inércia do credor, não verificadas na hipótese em apreço, em que o feito foi paralisado por circunstâncias que refugiam à seara de atuação da exequente, não há como acolher a alegada prescrição intercorrente.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO POR ORDEM JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido. 2. A prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte, hipótese não verificada no caso dos autos, em que o feito foi paralisado por autorização judicial. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGARESP 201201725160, DJE: 03.04.13);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO. AUSÊNCIA DA SUSPENSÃO DO PROCESSO POR UM ANO ANTES DO ARQUIVAMENTO. 1. Se o valor atualizado da execução não alcança o piso de 60 salários-mínimos estabelecido pelo § 2º, art. 475, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/01, a sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. 2. Não se pode imputar a parte exequente culpa pela paralisação do feito, em face da ausência da prestação jurisdicional, em realizar a intimação da parte exequente para as diligências necessárias no sentido de localização da devedora ou bens passíveis de penhora. 3. Antes do arquivamento dos autos da execução fiscal, suspende-se o curso da ação, com vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, nos termos do § 1º, art. 40, da Lei 6.830/80. 4. Após o transcurso de um ano, da suspensão dos autos, não logrando êxito na localização da devedora ou de bens penhoráveis, será o processo provisoriamente arquivado, a partir de então, é que se reinicia a contagem do prazo da prescrição intercorrente. 5. Não ocorrência da prescrição intercorrente por irregularidade no procedimento executivo. 6. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá provimento."

(TRF1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, AC 857820064013308, DJ: 24.08.07, p. 232);

Tampouco merecem prosperar os demais argumentos expendidos pelo agravante.

Como é cediço, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Entretanto, *in casu*, as alegações de que o recorrente não mais figura como dador de garantia da dívida executada e de que não se obrigou ao pagamento do débito de forma solidária demandam produção de provas, o que não se admite na via eleita, sendo certo que a impugnação neste particular pode ser formulada através dos embargos à execução, com o oferecimento de garantia para tanto. Por oportuno:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- Não há que se falar em violação do artigo 535 do CPC, pois, apesar de rejeitados os embargos de

declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do Recorrente. 2.- A exceção de pré-executividade não é cabível quando as questões suscitadas dependerem de prova ou da análise de disposições contratuais. 3.- No caso, para afastar a conclusão do Tribunal a quo quanto à necessidade de "dilação probatória", necessário seria o reexame de circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado nesta sede excepcional, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Quanto ao pretendido dissenso jurisprudencial, observa-se evidente deficiência na interposição do recurso, tendo em vista o disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil e os §§ 1º e 2º (cotejo) do artigo 255 do Regimento Interno desta egrégia Corte, pois ausente o necessário cotejo analítico. 5.- Ainda que assim não fosse, o Tribunal a quo concluiu com base no conjunto fático-probatório, assim, impossível se torna o confronto entre os paradigmas e o Acórdão recorrido, uma vez que a comprovação do alegado dissenso reclama consideração sobre a situação fática própria de cada julgamento, o que não é possível de se realizar nesta via especial, por força do enunciado 07 da Súmula desta Corte. 6.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, AGARESP 201300388630, DJE: 05.06.13);

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento destinado à defesa do executado, sempre que houver matéria de ordem pública, conhecível de ofício, a impedir o prosseguimento da ação executiva. 2. A exceção oposta não encontra, em princípio, nenhum respaldo em quaisquer das hipóteses que ensejariam a nulidade da CDA, quais sejam: falta de certeza, liquidez e exigibilidade, uma vez que a alegação de que o imposto já foi recolhido e de ausência de contraditório no processo administrativo demandam dilação probatória, com a juntada de documentos e realização de perícia contábil. Impossível a sua solução da questão suscitada por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, sempre que não houver informações suficientes para que seja possível ao juiz conhecer tais questões de ofício, este poderá rejeitar a exceção de pré-executividade, fato que não cerceará a defesa do executado, tendo em vista que esta poderá ser exercida via embargos à execução, momento em que todos os tipos de prova poderão ser produzidos, comprovando-se o direito que se alega. Portanto, a solução da questão aduzida, o meio adequado a defender o interesse do excipiente são os embargos à execução. 3. Agravo de instrumento desprovido." (TRF2, 4ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, AG 201302010034010, E-DJF2R: 09.05.13).

Por derradeiro, tendo em vista o objetivo do processo de execução, bem como a capacidade econômica da exequente, a qual, na hipótese de restar comprovado eventual prejuízo ao agravante, detém condição financeira apta a garantir o seu reparo, não há que se falar em suspensão da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012907-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012907-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO BOM GOSTO DE AGUAI LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO BOM GOSTO DE AGUAI LTDA filial
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043524320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 544/2043

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao FGTS, a cargo do empregador, incidentes sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, vale-transporte, faltas abonadas por lei, férias indenizadas e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional.

Alega, em breve síntese, que as verbas ora questionadas possuem natureza salarial, razão pela qual devem integrar a base de cálculo das contribuições devidas pelo empregador ao FGTS.

Requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição destinada ao FGTS, prevista no art. 15 da Lei n.º 8.036/90 sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, vale-transporte, faltas abonadas por lei e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional.

Nesse passo, verifico que se aplica aqui o mesmo raciocínio utilizado para se saber se sobre tais verbas incide a contribuição previdenciária, ou seja, há se perquirir se a verba tem natureza salarial ou indenizatória, uma vez que o art. 15 da Lei n.º 8.036/90 também utiliza o vocábulo "remuneração" para determinar a incidência da contribuição ao FGTS.

Este é o entendimento desta Primeira Turma, confira-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA, DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- 1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte.*
- 2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS.*
- 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária*

por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.

4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial.

(TRF3 - 1ª Turma, AMS 229819, Rel. Juiz Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 01/06/2011, p. 157)

Assim, vejamos.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tais verbas indenizatórias, porém, não compõem parcela do salário do empregado, já que não têm caráter de habitualidade. Têm, antes, natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição.

No que tange ao adicional de 1/3 sobre férias previsto constitucionalmente, embora em outras oportunidades tenha me manifestado pela incidência da contribuição, reformo meu posicionamento e passo a adotar o entendimento desta Primeira Turma e do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Da mesma feita, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.

Também no que se refere ao vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, de relatoria do Ministro Eros Grau, firmou o entendimento de que sobre tal verba não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº 7.418/85 (artigo renumerado pela Lei nº 7.619/87). Confirma-se:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166) "

Por outro lado, os valores pagos a título de falta abonada por lei possuem natureza salarial, uma vez que os dias em que o trabalhador permanece afastado lhe são integralmente remunerados, não havendo desconto salarial, conforme preceitua o artigo 473 da CLT.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição. 2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço. 3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. 4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social. 5. Apelação da autora a que se nega provimento. (AC 00181065720104036105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, p. e-DJF3 11/08/2012)

Assim, resta afastada a incidência da contribuição devida ao FGTS incidente sobre os valores recolhidos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, bem assim sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, vale-transporte, férias indenizadas e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional, sendo a referida exação, no entanto, exigível em relação aos valores recolhidos a título de faltas do empregado abonadas por lei.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013106-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013106-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES CAVICCHIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05041298019824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que negou pedido de novo bloqueio *online* de valor remanescente do crédito executado em razão de atualização monetária incidente durante o lapso temporal entre a transferência para a conta judicial e posterior conversão em renda.

Alega a agravante que foi deferido o bloqueio de valores em aplicações financeiras do agravado e após quase 7 anos, finalmente a CEF converteu-os em renda em favor do FGTS. Diante do lapso temporal o valor bloqueado não foi suficiente para quitar a dívida.

Aduz que os valores da dívida ativa possuem atualização própria que não coincide com os índices dos depósitos

bancários, o que resulta em saldo devedor.

Diante da destinação social indiscutível do FGTS é necessário novo bloqueio de aplicações financeiras via Bacenjud de titularidade do agravado.

Relatados. Decido.

A Lei de execução Fiscal determina, em seu artigo 8º, que o executado, após a citação, terá 05 (cinco) dias para pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de dívida ativa, ou garantir a execução. Quanto à garantia da execução dispõe o art. 9º:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure a atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Assim o art. 32 dispõe que os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Desta sorte, a instituição financeira que efetua o bloqueio digital é considerada depositária do seu valor e, daí, responsável por sua atualização monetária e juros legais:

AGRAVO REGIMENTAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - GARANTIA DO JUÍZO - JUROS DE MORA INDEVIDOS À PARTE DEVEDORA - ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO. (STJ, AGARESP 201103132340, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL EMBARGOS DO DEVEDOR. DEPÓSITO JUDICIAL GARANTIA DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. 1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado (Súmulas 179 e 271 do STJ). Tal posicionamento se aplica ainda que se trate de penhora de dinheiro para a garantia da execução. Assim, procedido o depósito judicial no valor da execução, cessa a responsabilidade do devedor por tais encargos. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 582.551-SP, 3ª T, v.u., j. 27.10.2009, DJe 16.11.2009, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA Desembargador convocado do TJ/RS).

EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. BRASIL TELECOM. CRT. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. DIFERENÇA. EXECUÇÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. GARANTIA DO JUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. PRECEDENTES DO STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. Nos termos do disposto no art. 891 do Código de Processo Civil, efetuado o depósito judicial para garantia do juízo cessam para o devedor os

juros e a correção monetária, sendo que estes só podem incidir sobre a diferença entre o devido e o depositado. Dessa forma, a controvérsia acerca da remuneração dos valores depositados não pode ser dirigida contra a empresa executada, e sim contra o banco depositário. Precedentes. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta. (STJ, EDRESP 201202190685, LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:27/11/2012).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014294-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : PLANSEVIG PLANEJAMENTO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outros
: PLANSEVIG TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA e filia(l)(is)
: PLANSEVIG TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA filial
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069179220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de **aviso prévio indenizado; primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; 1/3 constitucional de férias.**

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato

sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.014341-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055135120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRÁFICA SILFAB LTDA. em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que recebeu os embargos sem suspensão da execução fiscal, com fulcro no art. 739-A do Código de Processo Civil.

Alega a parte agravante, em síntese, que deve ser atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, tendo em vista que foram cumpridos os requisitos do art. 739-A do CPC.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o breve relatório. DECIDO.

A aplicabilidade do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais e, conseqüentemente, aos embargos, decorre da previsão contida no art. 1º da Lei nº 6.830/80 que dispõe:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

O art. 739, §1º, do CPC estabelecia como regra que os embargos seriam recebidos com atribuição de efeito suspensivo. Contudo, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, o regime dos efeitos dos embargos foi totalmente alterado, e a regra passou a ser exceção, no sentido de que "*os embargos do executado não terão efeito suspensivo*" (art. 739-A, *caput*, do CPC), o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (...)"

Dessa forma, firmou-se o entendimento de que os embargos só terão efeito suspensivo desde que cumpridos, cumulativamente, os requisitos do art. 739-A, §1º, do CPC, os quais, para efeitos didáticos, enumero:

- 1) Requerimento do embargante;
- 2) Fundamentos relevantes (*fumus boni iuris*);
- 3) Possibilidade de se causar ao executado grave dano de difícil reparação (*periculum in mora*);

4) Garantia do Juízo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. 4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201100331223, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 739-A, caput e § 1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora). 2. Os embargos à execução fiscal foram opostos em 13/07/2012, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado danos de difícil e incerta reparação. 3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 00314208120124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3: 14/03/2013)"

Na hipótese, o Juízo não se encontra plenamente garantido (certidão de fls. 261). A agravante alega que a penhora efetuada sobre seus bens é suficiente à garantia, porém não colaciona provas desta alegação. Assim, ausente um dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, não deve ser deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014527-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014527-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020295120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eduardo Rodrigues Guimarães contra a decisão que indeferiu pedido para que a CEF diligencie a obtenção dos extratos das contas fundiárias sob a guarda dos bancos depositários.

Alega o agravante, em síntese, a responsabilidade da CEF na apresentação dos extratos das contas vinculadas dos autores.

Relatados. Decido.

A Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei n.º 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4.º) e estabelece como uma de suas atribuições a emissão de extratos individuais correspondentes às contas vinculadas:

"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (...)."

O mesmo diploma legal concede à Caixa Econômica Federal prazo dentro do qual deverá assumir o controle de todas as contas vinculadas:

"Art. 12. No prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador."

Por sua vez, o Decreto n.º 99.684, de 8 de novembro de 1990, que regulamenta a Lei n.º 8.036/1990, fixa, como prazo para a assunção do controle das contas vinculadas, 14.05.1991:

Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador."

É de se concluir que no período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

O próprio Decreto n.º 99.684/1990 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos.

"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho."

Assim, à Caixa Econômica Federal incumbe o ônus de apresentar os extratos em juízo.

No caso dos autos, os extratos das contas vinculadas faltantes estão compreendidos no período que antecede à migração, conferindo responsabilidade aos bancos depositários e por consequência à CEF.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de **exigir-los** dos bancos depositários (artigo 7º da Lei n.º 8.036/90 e artigo 24 do Decreto n.º 99.684/90).

Com tais considerações, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a CEF que diligencie a obtenção dos extratos analíticos juntos aos bancos depositários.

P. I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014687-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE ARAUJO NETO
ADVOGADO : WAGNER DIAS ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PICO S CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05117183519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JOSE ARAUJO NETO, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias que rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 91). O agravante alega que os valores cobrados estão fulminados pela ocorrência da prescrição, haja vista que os tributos são de competência de 09/89 a 06/94, o débito foi inscrito em dívida ativa em 06/06/95 e a citação pessoal do representante da executada fora efetuada em 30/09/2009.

É o relatório.

Decido.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ - 2ª T.- REsp. 178.500/SP - rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marcado interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que,

atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*")

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 09/89 a 06/94. A constituição do crédito ocorreu em 14/12/1994 e a execução fiscal foi proposta em março de 1996. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 06/05/1996, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição.

O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis* :

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva .

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *verbis* : "*A entrega de*

declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. *Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

7. *In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

8. *Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

9. *De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

10. *Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a ação foi ajuizada em março de 1996, antes de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos (13/12/1999) iniciado com a constituição do crédito em 14/12/1994, não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal.

Ressalte-se, por fim, que também não há que se falar em prescrição intercorrente para citação do sócio, vez que, apesar de ser pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008), do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exequente nos autos, constata-se que não se operou o lustro prescricional, pois a exequente não permaneceu inerte no feito, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.

5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).

8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da

Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com base em tais considerações, com fundamento no art. 557, caput, do CPC NEGÓCIO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014770-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014770-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ASBRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00061010520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASBRASIL - em recuperação judicial em face da decisão da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP nos autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra em recuperação judicial, o que impediria a penhora de bens de sua propriedade. Alega ainda que os atos que impliquem na constrição do seu patrimônio são de competência do juízo da recuperação.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Não procede a pretensão da agravante.

Da análise do disposto no artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 verifica-se que as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, *in verbis*:

"Art. 6º

§ 7º - *As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*"
Por seu turno, o art. 5º da Lei 6.380/80 dispõe que a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo, *in verbis*:

"Art. 131 *A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.*"

Por outro lado, apesar do deferimento da recuperação judicial não ensejar a suspensão dos executivos fiscais em curso, devem ser obstados atos judiciais que frustrem a recuperação judicial, reduzindo o patrimônio da empresa, enquanto mantida essa condição, em atendimento ao princípio da preservação da empresa, previsto expressamente no artigo 47 da Lei 11.101/2005, conforme orientação que tem se firmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. *As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.*

2. *Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo.*

3. *Recurso especial não provido*

RESP 200902253262 NANCY ANDRIGHI DJE DATA:12/12/2012 (destaquei)

No caso concreto, o juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que não há prova da relevância dos bens para a geração de receitas destinadas ao pagamento de obrigações no Plano de Recuperação Judicial, de modo a impedir a constrição sobre eles, não merecendo nenhum reparo a decisão agravada. Outrossim o deferimento da recuperação judicial não altera a competência do juízo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014967-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DIMENSION DATA BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e outro
: DIMENSION DATA COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089600220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em sede de ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela autora a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário maternidade, adicional noturno e adicional de horas extras, assim como seus reflexos.

A r. decisão antecipação parcialmente os efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e de adicional de férias (terço constitucional),

A agravante sustenta que as verbas pagas sobre as férias gozadas, salário-maternidade e adicionais de horas-extras, bem como o adicional noturno não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (AgRg nos EDCI no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras e noturno, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23324/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014825-52.1990.4.03.9999/SP

90.03.014825-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRO PECUARIA VALE DO CORUMBATAI S/A
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO
NOME ANTERIOR : USINA SANT ANA S/A ACUCAR E ALCOOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 563/2043

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução para declarar nula a CDA que embasou a execução fiscal, eis que a empresa não estava sujeita ao recolhimento de FGTS referente aos trabalhadores rurais, pois o período cobrado é anterior à Constituição de 1988. Condenou a Fazenda em custas e despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa atualizado.

Em seu recurso, a União alega que os trabalhadores do setor da indústria açucareira estão vinculados à previdência social urbana e, portanto, devidas as contribuições ao FGTS. Alega, ainda, que a embargante alegou quitação do débito, mas não juntou provas do pagamento o que representa confissão de dívida, devendo a execução fiscal ter seu prosseguimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Relatados. Decido.

Não conheço da apelação da União por intempestividade, tendo em vista que retirou os autos em 04.12.2007, sendo que as razões de apelação foram protocoladas em 01.02.2008 (certidões de fl. 227 e 250).

Passo ao exame da matéria em razão do reexame necessário.

No caso *sub judice*, discute-se a exigibilidade das contribuições ao FGTS dos empregados da empresa Agro Pecuária Vale do Corumbataí S.A. (substituta processual da Usina Santana S.A. Açúcar e Alcool., cujo ramo de atuação é ligada ao setor sucroalcooleiro, no período compreendido entre os anos de 1970 a 1972.

A questão cinge-se quanto à natureza jurídica dos trabalhadores, se urbanos ou rurais.

A Lei Complementar n. 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, assim a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, urbana ou rural.

A Lei 5.889/73 previu normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definir empregado rural, ao dispor em seu art. 2º, que *o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico.*

Já o art. 3º da referida norma legal definiu o empregador rural como sendo *"a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados"*, inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º).

O Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou urbano, assentando que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural.

O C. STJ, em julgamento no julgamento do REsp 1.133.662/PE pela sistemática do art. 543-C do CPC, assentou entendimento no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FUNDO POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) EM RELAÇÃO A TRABALHADORES QUE DESEMPENHAVAM ATIVIDADES ESSENCIALMENTE RURAIS, ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TEMA JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESP 1.133.622/PE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A TÍTULO DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 20 DO CPC À CEF. EMPRESA PÚBLICA E PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.662/PE pela sistemática do art. 543-C do CPC, assentou, com base na jurisprudência perfilhada pelo Superior Tribunal do Trabalho, que "[...] a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário [...]", bem como que uma mesma empresa poderia ser classificada como empregadora rural, quanto aos seus empregados que realizavam atividades rurais, e como urbana, no respeitante às atividades tipicamente urbanas.

2. "É matéria pacificada nesta Corte de que a CEF, como empresa pública que é, tem natureza jurídica de direito privado, não gozando, portanto, do benefício previsto no art. 20, § 4º do CPC, destinado à Fazenda Pública" (REsp 216.417/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, DJ 8/4/2002). Outros precedentes: REsp 874.681/BA, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/6/2008; e AgRg no AgRg no REsp 630.559/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 24/8/2006.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157057/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

Desta sorte, a atividade exercida pelo **empregado** é que define a condição de rural ou urbano e, se exerce atividade de corte e capinagem da cana-de-açúcar em propriedades rurais, enquadra-se como trabalhador rural. Em conformidade com o laudo pericial de fls. 143/169 a NFLD diz respeito a trabalhadores rurais. Incontroverso, portanto, que a atividade exercida era rural, e por conseqüência, isenta do recolhimento do FGTS, eis que o período em cobro é anterior à Constituição Federal de 1988. Assim, conclui-se que os empregados que laboram no cultivo de cana-de-açúcar para empresa sucroalcooleira, no período compreendido entre os anos de 1970 a 1972, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, é caso de se manter a sentença de primeira instância. Ante o exposto, não conheço da apelação da União Federal e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I. Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500402-93.1994.4.03.6182/SP

96.03.066146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADRILO SPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.00402-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União, em face de sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos à Execução Fiscal, para excluir da dívida a contribuição que incidiria sobre os valores pagos a seus administradores, autônomos e avulsos que lhe prestaram serviços no período abrangido pela CDA. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deveria arcar com o pagamento das custas e despesas processuais que eventualmente tinham despendido, bem como os honorários advocatícios dos respectivos causídicos (fls. 43/46). A apelante alega que a dívida embargada não contém parcela de contribuição incidente sobre as remunerações pagas a administradores, autônomos e avulsos. Requer, assim, a reforma da sentença, com a conseqüente fixação de honorários, nos termos do art. 20 do CPC. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida

ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Compulsando os autos às fls. 51/56, verifica-se que, de fato, a dívida embargada não contém parcela de contribuição incidente sobre as remunerações pagas a administradores, autônomos e avulsos, de sorte que a sentença deve ser reformada nesta parte.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006);

TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

(REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei

nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.
Assim decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos. (Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)

"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido.

(AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)

E mais julgados do STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.

3. Recurso especial improvido.

(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"

""TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.

(...)

(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)

E neste Tribunal:

""TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

2. Apelação desprovida.

(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)

""TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.

I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.

II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).

III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).

IV - Recurso improvido.

(AC n. 826593, Rel Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

""ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei

8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente de trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u., DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE

Quanto à contribuição ao SEBRAE, a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.

2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

SESI-SENAI

Inicialmente, vale ressaltar que o SESI e SENAI são entidades privadas sociais criadas com o intuito de contribuir para o fortalecimento e bem estar das indústrias e atividades assemelhadas.

Para o financiamento do referidos serviços, foram instituídas contribuições através dos Decretos-Leis nº 4.048/42 e 9.403/46. O Decreto-Lei nº 4.048/42 cria o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários (SENAI) e estabelece no artigo 4º que:

"Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da

Indústria obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de dois mil réis, por operário e por mês.

§ 2º A arrecadação da contribuição de que trata este artigo será feita pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, sendo o produto posto à disposição do Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

§ 3º O produto da arrecadação feita em cada região do país, deduzida a quota necessária às despesas de caráter geral será na mesma região aplicado."

Por sua vez, o decreto 9.403/46, em seu artigo 3º dispõe:

"Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei n.º 5. 452, de 1 de Maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins".

De sorte que, tais contribuições parafiscais foram expressamente recepcionadas pela Constituição Federal, no art. 240, com o fito de concretizar a promessa insculpida no princípio pétreo de "valorização do trabalho e do progresso social do trabalhador", encartado no art. 170 da Carta Magna.

De igual forma o artigo 149 da Constituição Federal estabelece:

"Compete exclusivamente a União instituir contribuições sociais, na intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, II e 150, I e II e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo"

O requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher a contribuição compulsória incidente sobre a folha de salários, destinada às entidades privadas de serviço social de formação profissional vinculadas ao sistema sindical (art. 240 da CF), é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada nos artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Justamente por isso, deve-se examinar a questão da vigência do enquadramento sindical previsto no art. 577 da CLT à luz da atual Constituição.

É certo que o art. 8º da Constituição Federal não mais permite o enquadramento oficial e compulsório, promovido, como era, pelo Ministério do Trabalho, em consonância com a disposição do art. 577 da CLT. Isto não quer dizer, entretanto, que o enquadramento das categorias profissionais e econômicas desenhado tradicionalmente no quadro a que alude o art. 577 da CLT tenha sido revogado ou ab-rogado. O enquadramento sindical é compatível com a Constituição Federal de 1988 na medida em que o princípio do pluralismo prepondera sobre o critério da unidade sindical, observando-se, ainda, a liberdade de associação e organização segundo os interesses dos trabalhadores e empregados.

Assim, por força dos Decretos- Lei nº 9.403/46 e nº 4.048/42 as empresas de transportes eram obrigadas ao recolhimento das contribuições ao Sesi e ao Senai. Todavia, com o advento da Lei nº 8706/93, as empresas de transporte, que já se submetiam à contribuição ao Sesi e ao Senai, passaram a ter de recolher a contribuição ao Sest e ao Senat.

Nesse sentido:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE. SEST/SENAT. DEFICIÊNCIA DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA DEFINIR SUJEITO PASSIVO E ALÍQUOTA. VIOLAÇÃO DA REGRA DA LEGALIDADE (ART. 150, I DA CONSTITUIÇÃO). CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO. 1. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, eis que interposto de decisão monocrática e com inequívoco intuito modificativo. 2. **Ambas as Turmas desta Corte firmaram precedentes quanto à constitucionalidade da contribuição destinada ao custeio do SEST e do SENAT.** 3. Da forma como articulada, a violação da regra da legalidade é meramente reflexa ou indireta, pois os parâmetros de controle utilizados pelo acórdão recorrido foram a legislação ordinária e a infra-ordinária, sem a necessidade de reforço pela Constituição. Houvesse a contrariedade aventada, ela se daria diretamente em relação ao texto da Lei 8.706/1993 e aos Decretos 1.007/1993 e 1.092/1994. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(STF, rel. Min. Joaquim Barbosa, RE-ED 474717) [grifei]

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O Sesi E PARA O Senai. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. EXIGIBILIDADE. 1. **As empresas prestadoras de serviço de transporte sujeitam-se ao recolhimento das Contribuições Sociais destinadas ao Sesi e Senai, e, a partir da edição da Lei 8.706/93, ao SEST e ao SENAT.** (AgRg no REsp 590073/MG, Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, DJe 23/10/2008). 2. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, ADRESP 200501013753, 24/03/2010) [grifei]

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO SEST E SENAT - EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Lei n. 8.706/93, em seu art. 7º, I, ao transferir as contribuições do SESI/ SENAI para o SEST/SENAT, não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição para o SEBRAE. 2. Assim, é legal o recolhimento de contribuição para o SEBRAE pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT. 3. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não tendo a agravante trazido qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 200900328963, 18/03/2010) [grifei]

SALÁRIO-EDUCAÇÃO

A contribuição pelo salário-educação é constitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 da CF/88. Não bastasse isso, o STF editou a Súmula nº 732, que prevê: *'é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96'.*

Honorários fixados em 5% do valor da causa, nos termos do art. 20 do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-78.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.002731-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: THERMAS DE PRUDENTE
ADVOGADO	: LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Thermas de Prudente em face de sentença que, nos autos dos embargos a execução, julgou improcedente os embargos nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor do débito exequendo sem prejuízo do fixado nos autos da execução. Sem custas, de acordo com o art. 7º da lei 9289/96.

Thermas de Prudente interpôs recurso de apelação (fls. 146/163). Alega a inconstitucionalidade do SAT, pois consta em lei ordinária porém não consta em direitos sociais gerais da Constituição Federal e seus respectivos graus de risco terem sido definidos por ato do Poder Executivo, em vez de lei *strictu sensu*. Aduz também a

ilegalidade do salário-educação devido a não recepção do decreto nº87.043/82 pela Constituição Federal haja vista a determinação expressa contida em seu artigo 212, parágrafo 5, quanto a necessidade de edição de lei ordinária para a sua cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. *EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEP.
 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante. (TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.
1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais

tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

SALÁRIO EDUCAÇÃO

A contribuição pelo salário-educação é constitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 da CF/88. Não bastasse isso, o STF editou a Súmula nº 732, que prevê:

"é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - SEBRAE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - LEGALIDADE - MULTA E JUROS - EXIGIBILIDADE.1. O tributo destinado ao SEBRAE tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Irrelevante o porte econômico da empresa para se verificar a incidência da exação. Precedentes do STJ e do STF.2 O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o conceito de empresa, para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado (RE-Ag 405.444/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ: 27/03/08).3. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, ex vi" do art. 34, do ADCT.4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível se estabelecer, por meio de Decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa, para efeito de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), por inexistir afronta ao princípio da legalidade (art. 97 do CTN). Não ocorreu, com a edição da Lei nº 8.212/91, criação de nova contribuição. Também não há que se falar em contribuição estendida ou majorada.5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal.6. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.7. A incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/96 encontra-se pacificada, não só nas Cortes Superiores, quanto neste Tribunal.

(25248 SP 2001.61.00.025248-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 20/01/2011, SEXTA TURMA)

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato de a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais

conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT.

Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (REsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer

nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013855-83.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSTERRA DE ARARAQUARA TERRAPLENAGEM S/C LTDA -ME
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS (União Federal - PFN) em face da sentença que julgou parcialmente os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de execução de sentença, proferida em ação que reconheceu o direito do autor, ora embargado, às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore).

A presente execução versa aqui unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária e reembolso das custas judiciais.

Em razões de apelação defende União Federal preliminarmente a inexistência de título judicial a ser executado. Afirma que o Juízo *a quo* julgou improcedente o feito e condenou a parte autora a pagar honorários no importe de 10% do valor dado à causa. Aduz que o acórdão reformou a sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2000.61.02.018748-9, mas não inverteu a sucumbência e sequer fez qualquer menção quanto aos honorários advocatícios e quanto ao reembolso das custas. No mérito refuta a aplicação da Taxa SELIC na atualização dos valores para apuração dos valores.

Subiram os autos com as contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Pretende a União Federal o reconhecimento da inexistência de título executivo judicial, sob o fundamento de que o acórdão ao reformar a sentença de primeiro grau não se pronunciou quanto aos honorários advocatícios e o reembolso das custas.

A irresignação não merece ser acolhida.

Honorários

A condenação em verba honorária decorre de lei. Ainda que a Corte não tenha se manifestado explicitamente quanto à inversão do ônus da sucumbência, esta é decorrência lógica dos efeitos do julgado reformador, devendo-se manter a condenação fixada pelo juízo originário, que, no caso dos autos, foi fixada em 10% sobre o valor da causa, invertendo-se, somente, o ônus de quem a suportará.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE DÁ PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. INVERSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto. Precedentes. 2. "Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada" (REsp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 28.02.2000). 3. Esse posicionamento não pode ser alargado a ponto de autorizar que, em sede de execução, promova-se não apenas a cobrança dos ônus sucumbenciais invertidos de maneira implícita, mas também a modificação da base de cálculo da verba honorária e, por conseguinte, do valor devido pelo derrotado na ação de conhecimento. 4. Ainda que o magistrado considere mais razoável que os honorários advocatícios sejam calculados de acordo com o valor da condenação, e não o valor da causa, não pode ignorar que está lidando com uma decisão judicial transitada em julgado que, de forma tácita, inverteu os ônus sucumbenciais estampados na sentença, a qual expressamente fixara a verba honorária em favor da parte adversa em 5% sobre o valor da causa. 5. Recurso especial provido. (RESP 200900538041, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/03/2010)" (g.n.)
PROCESSUAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - ACÓRDÃO QUE INVERTE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA - CONDENAÇÃO IMPLÍCITA - INVERSÃO DA CONDENAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. - Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada. ..EMEN:
(ERESP 199900004710, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - CORTE ESPECIAL, DJ DATA:28/02/2000 PG:00029 JSTJ VOL.:00014 PG:00067 RSTJ VOL.:00132 PG:00017 ..DTPB:.)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA IMPLÍCITA. RECURSO IMPROVIDO. I - A reforma total da r. sentença pelo Tribunal superior implica necessariamente na inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento expresso nesse sentido na decisão do Colegiado. Trata-se de conseqüência lógica da decisão que julgou procedente o pedido formulado na ação, o que gera o pagamento da verba honorária pela parte vencida. Julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO QUE DÁ PROVIMENTO INTEGRAL AO RECURSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE OS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. INVERSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reforma in totum do acórdão ou da sentença acarreta inversão do ônus da sucumbência, ainda que não haja pronunciamento explícito sobre esse ponto. Precedentes. 2. "Se o acórdão, em dando provimento integral a apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada" (REsp 53.191/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 28.02.2000). (...) 5. Recurso especial provido." (STJ - Resp 1129830 - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 23/02/10 - v.u. - DJe 08/03/10);
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (...) III - A reforma integral da

sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV - Recurso especial improvido." (STJ - REsp 881249 - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 27/02/07 - v.u. - DJ 29/03/07, pág. 236)." II - Portanto, a execução da verba honorária por parte da embargada J. I. Case do Brasil e Cia. é legítima e tem como título executivo o acórdão da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, o qual reformou totalmente a r. sentença do Magistrado singular. III - Agravo improvido. (APELREE 199961000073371, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 09/12/2010)"

Custas

Razão resta à parte embargada. Assim como a verba honorária também é devida a inclusão das custas processuais despendidas pela parte autora, ora embargada, nos autos da ação ordinária, na medida em que teve seu pleito julgado procedente. O respectivo reembolso das custas, assim como a condenação de verba honorária decorre de lei, in verbis:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

Nesse sentido cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. REAJUSTE. PLANO BRESSER. URP. JUNHO/87. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE CUSTAS ANTECIPADAS. - Em tema de reposição salarial dos servidores públicos federais, decorrente da legislação que instituiu os planos econômicos governamentais, o C. Supremo Tribunal Federal consagrou, em relação aos mesmos, a tese de que não têm direito adquirido ao reajuste salarial instituído pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987, no percentual de 26,06%, relativo à inflação do mês de junho de 1987. - **A Fazenda Pública (União Federal e suas autarquias) é isenta do pagamento de custas processuais perante a Justiça Federal, circunstância, entretanto, que não a desobriga de ressarcir aquelas custas que o particular, como autor, antecipou no início do processo no qual foi vencedor, em homenagem ao princípio da sucumbência processual.***

- Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP 199400150091, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/1999 PG:00182 REPDJ DATA:13/11/2000 PG:00159 ..DTPB:.) (g.n.)

*RESP - ADMINISTRATIVO - VENCIMENTOS - PROVENTOS - CUSTAS - REEMBOLSO - A CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA GARANTE A IGUALDADE DE VENCIMENTOS E PROVENTOS (CONST., ART. 40, PAR. 4.), SE NÃO OCORRER MODIFICAÇÃO DAS FUNÇÕES DO CARGO. **A PARTE VENCIDA DEVE REEMBOLSAR O VENCEDOR DAS CUSTAS ADIANTADAS. CASO CONTRARIO, HAVERIA ENRIQUECIMENTO ILICITO.** ..EMEN:*

(RESP 199700733173, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/08/1998 PG:00339 ..DTPB:.) (g.n.)

PROCESSO CIVIL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO EM RECURSO ADMINISTRATIVO - REFORMA DA R. SENTENÇA DE TERMINATIVA PARA DEFINITIVA - INVERSÃO DA HONORÁRIA ARBITRADA - PROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Destaque-se foi reconhecido o pedido pela própria Administração, que procedeu ao reparo vindicado no âmbito administrativo em 31/05/1991, com pagamento das diferenças devidamente atualizadas, conforme documento de fls. 119, isso após o ajuizamento da ação ocorrido em 26/04/1991. 2. Exatamente o que buscava a parte autora, ora apelante, era a integralização, o pagamento integral do valor da pensão por morte, portanto lhe assistindo direito a um julgamento de mérito, a uma tutela jurisdicional final. 3. Vital a reforma da r. sentença de terminativa para definitiva, julgando-se procedente o pedido, nos termos dos autos. 4. Causalidade a fazendária federal ao episódio em cena, de rigor o reembolso de custas, invertida a honorária antes arbitrada, a ser suportada pela União. 5. De rigor o desfecho definitivo para a presente causa, por concessão administrativa ao pedido após o ajuizamento dos autos, afigura-se imperativa a extinção com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, CPC. 6. Provimento à apelação interposta, com a reforma da r. sentença lavrada, na forma aqui firmada.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União Federal, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PLASTICOS BRANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS (Procuradoria Federal - PFN) contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução opostos, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial a título de honorários advocatícios, em face da decisão transitada em julgado nos autos principais que reconheceu o direito do autor, ora embargado às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore), sob forma de compensação.

Em razões de apelação, alega o INSS a existência de erro material. Afirma que a sentença proferida nos autos da ação ordinária determinou a compensação dos valores, e, assim sendo, inexistente condenação. Aduz que neste caso a verba honorária seja calculada sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação. No mérito aduz que o embargado inclui nos cálculos parcelas alcançadas pela prescrição.

Apresentada as contrarrazões, subiram os autos.

É a síntese do necessário.

Decido.

Na realidade o INSS discute a base de cálculo dos honorários advocatícios que não pode ser considerada, sequer admitido meramente por erro material, pois o erro passível de correção, nos termos do art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, é aquele de natureza aritmética.

No presente caso, mesmo a parte autora compensando administrativamente os valores em comento, a verba

honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, tal como arbitrada nos autos principais, eis que a verba honorária pertence ao patrono, consoante dispõe o § 4º do artigo 24, da Lei nº 8.906/94.

Ressalto, ainda, que a ré, ora embargante, no caso de não concordar com tal determinação, poderia ter interposto o recurso cabível, o que não o fez, quedando-se inerte.

Nesse sentido é o entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO. TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO. HONORÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963.441/SC, DJe 01/07/2009 AgRg no REsp 972.010/SC, DJ 19.11.2007; REsp nº 673288/PR, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, DJ de 31.05.2004; EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, DJ de 25/10/2004) 2. "Se a adesão da empresa ao REFIS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito, não é possível aplicar as regras das Leis 9.964/2000 e 10.189/2001, e modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material." (REsp 828.942/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009) 3. **In casu, a questão atinente à condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de conhecimento, por decisão já transitada em julgado, restando superada, como bem assentou a Corte de origem, in verbis: "(...) Pretende a embargante modificar, em fase de execução de sentença, decisão que, em ação declaratória, a condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre que este não é o momento oportuno para tal insurgência. Afinal, se a ora recorrida não concordava com tal condenação, deveria ter impugnado tempestivamente o acórdão objurgado. Não pode querer modificá-lo agora, em fase de execução de sentença, quando já precluiu o seu direito. Logo, ajuizar os presentes embargos à execução de sentença, para rediscutir o valor arbitrado no título executivo judicial (percentual de condenação em honorários) é medida que afronta o instituto da coisa julgada."** 4. **Agravo regimental desprovido.** (AGRESP 200900048908, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 29/06/2010) (g.n.)*

Quanto a alegação de que a verba honorária foi calculada sobre parcela indevida também não deve prosperar pois não se conhece do recurso quando tal incorreção deveria ter sido questionada no momento próprio, pois referente a critério e elemento do próprio cálculo de liquidação e não a mero erro material, não sendo admissível a inovação do pedido inicial dos embargos em sede de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. OMISSÃO DA SENTENÇA. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. CONCENTRAÇÃO DA DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INCIDÊNCIA. - É legítima a correção monetária dos débitos decorrentes de sentença judicial, nada impedindo que, no silêncio da sentença, os respectivos índices sejam fixados no processo de execução. - Nos termos do art. 300 do CPC, "compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor". - Nos embargos à execução incide o princípio da eventualidade, com concentração da defesa do devedor. Precedentes. Agravo a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRMC 200800729797, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/08/2008 ..DTPB:.)

Desta forma o juízo *a quo* acertadamente acolheu os valores apresentados pela Contadoria Judicial não incorrendo em julgamento além do pedido (*ultra petita*), sequer lhe atribuindo valor superior ao pleiteado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo na íntegra a sentença prolatada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-75.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001855-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA -ME e outro
: ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00018557520034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes acerca dos documentos que instruem a carta precatória a fls. 356/361 e a certidão a fls. 362. Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035515-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALCONT VALVULAS CONEXOES E TUBOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valcont - Válvulas, Conexões e Tubos LTDA e outros em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no decreto lei nº1025/69.

Aduz a apelante, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por conta de falta de liquidez, certeza e exigibilidade. Afirma a ilegalidade da cobrança da taxa SELIC e da multa de mora, que deve ser reduzida para "*quantum*" compatível com a atual política econômica do país.

Por fim, alegou que os acréscimos no Decreto-lei 1025/69 e 1645/78 não são devidos, sendo que os honorários

devem ser fixados nos termos do Código de Processo Civil.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. *O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*
2. *A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*
3. *A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
4. *Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*
(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.
 1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*
 2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
 3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*
 4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-*

gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejam a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE

DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Por fim, em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

Contudo, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 - consoante entendimento desta Primeira Turma e nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018912-49.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRAL DE METAIS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
No. ORIG. : 00189124920064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (União Federal - Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos, condenando o embargado ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (Quinhentos reais), em face da decisão transitada em julgado nos autos principais que reconheceu o direito do autor, ora embargado às quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciárias incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore).

A presente recurso versa aqui unicamente sobre as quantias devidas a título de verba honorária. Defende a União a reforma da sentença com a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (Quinhentos reais). Afirmo que tal valor equivale a menosprezar o trabalho do Procurador e que o valor dado à causa nestes autos foi de R\$ 74.239,33.

Subiram os autos com as contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A questão inicial que gerou a controvérsia no presente recurso foi a aplicação da Taxa SELIC nos cálculos elaborados.

Dúvidas não existem quanto ao direito do credor em face de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o indevido recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre remuneração paga a administradores e aos autônomos e empregados avulsos (pró-labore).

Na realidade o INSS discute a metodologia aplicada na elaboração dos cálculos, no intuito de rediscutir a matéria. A aplicação da taxa SELIC ao contrário do alegado pela embargante, deveria prosperar, pois não implica em ofensa à coisa julgada.

Pois bem, a partir do advento da Lei nº 9.065/95 autorizou-se a incidência de juros de mora equivalentes à taxa SELIC (Taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia) sobre o débito, a título, conjuntamente, de correção monetária e juros de mora, na hipótese de não pagamento dos tributos dentro do prazo legal.

Com o intuito de assegurar tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito

tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95.

Contudo, como tal ponto não foi objeto de recurso de apelação da parte embargada, mantenho a decisão atacada, inclusive quanto a verba honorária tal como arbitrada, eis que o excesso de execução discutido se deve ao valor principal da demanda com a incidência da Taxa SELIC.

Tendo em vista as peculiaridades do caso, aplicável o § 4º do art. 20 do CPC e a utilização de valor certo.

Nesse sentido tem sido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. Julgados procedentes os embargos à execução, os honorários de advogado devem ser arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, não sendo obrigatória a observância dos percentuais máximo e mínimo previstos no § 3º. Precedentes. - Verba advocatícia fixada no caso em valor irrisório. Majoração para adequar-se ao critério estabelecido em lei. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (STJ - RESP - 334700 - Processo 200100897680 - Órgão julgador QUARTA TURMA - Relator BARROS MONTEIRO - Data da Decisão 05/11/2002 - Fonte DJ Data 24/02/2003 pág. 239)"

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-67.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010296-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: MARILENE APARECIDA GUILHERMITE
ADVOGADO	: SUZANA HELENA QUINTANA e outro
INTERESSADO	: ROMA RIO DECORAÇÕES LTDA e outros
	: SINESIO RODRIGUES
	: MARIA SOUZA LIMA RODRIGUES
	: GLORAMAR FERNANDES PEREIRA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Marilena Aparecida Guilhermite em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de ineficácia do ato de constrição judicial efetivado nos autos de

execução nº 2002.61.06.009965-1.

Em sua inicial a embargante aduziu, em síntese, que adquiriu o imóvel constante do auto de penhora e avaliação em 19 de janeiro de 1993, através de Instrumento Particular de Cessão de Compromisso de Venda e Compra, tratando-se de legítima proprietária do bem construído.

Asseverou, ainda, que a penhora levada a efeito sobre o imóvel em questão não pode prevalecer, tendo em vista que ela não compõe nenhum dos pólos do processo executivo e adquiriu o imóvel de terceiros que à época não estavam vinculados à execução.

Com a inicial juntou os documentos de fls. 15/26.

Regularmente citado, o Instituto Autárquico ofertou contestação às fls. 33/42.

Sobreveio a r. sentença de fls. 44/50, pela qual o magistrado de primeira instância julgou procedente os embargos e declarou insubsistente a penhora do imóvel matriculado sob nº 63.835 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto. Por fim, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A Autarquia Previdenciária interpôs apelação (fls. 52/60) pugnando pela reforma da r. sentença ao argumento de imprescindibilidade do registro do compromisso de compra e venda no cartório competente para que se reconheça a propriedade da embargante sobre o bem imóvel.

Alega, ainda, que o imóvel encontra-se hipotecado à Caixa Econômica Federal, em virtude de financiamento, não podendo ser alienado sem anuência do agente financiador, razão pela qual o compromisso de compra e venda não detém validade.

Com contrarrazões, fls. 63/66, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Vale ressaltar que a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: *"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."*

No caso vertente, a embargante adquiriu o imóvel objeto da constrição, matriculado sob o número 63.835 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto/SP em 19.01.1993 (fl. 18), ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 13.11.2002, em momento posterior, portanto, à venda do imóvel em questão, sendo a penhora efetivada em 28.03.2006 (fls. 16/17).

Assim, resta afastada, *a priori*, a ocorrência de fraude à execução, uma vez que o compromisso de compra e venda foi firmado antes do ajuizamento da execução fiscal.

Constato, ainda, que a posse direta da embargante não foi questionada em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULAS 84 E 375/STJ. 1.- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ). 2.- A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução. 3.- Agravo Regimental improvido."
(STJ, 3ª Turma, AGAREsp 48.147, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 24.02.2012);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE. 1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do

registro". 4. Consoante cedição no e. STJ : "O CTN nem o CPC, em face da execução , não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa - fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiro s adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp 858.999/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 27.4.2009).

Tampouco merece prosperar a alegação de que não se pode considerar válido o compromisso de compra e venda, em virtude da necessidade de anuência do agente financiador.

Isto porque, na hipótese de imóvel financiado, a cessão de direitos do bem, com a celebração do compromisso de compra e venda, embora não restrinja os direitos do credor hipotecário, tem pleno valor jurídico entre as partes, tornando o cessionário parte legítima para opor os embargos de terceiro possuidor do art. 1.046 do CPC com o intuito de subtrair o bem da constrição judicial, desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- i. tenha adquirido o imóvel de boa-fé;
- ii. a cessão de direitos tenha sido formalizada antes de ajuizada a execução;
- iii. não haja ônus sobre o imóvel (salvo eventual hipoteca do agente financeiro);
- iv. o instrumento de compra e venda (cessão de direitos) seja juridicamente perfeito (sendo irrelevante, para garantir o preenchimento de tal pressuposto, a aquiescência do agente financeiro).

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO POSSUIDOR (ART. 1.046, DO CPC) À PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA DE QUE TEM A POSSE POR CESSÃO DE DIREITOS - COMPRA E VENDA DE IMÓVEL SEM REGISTRO NO CRI E SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO (CEF): "CONTRATO DE GAVETA" - PENHORA EFETIVADA APÓS O NEGÓCIO PARTICULAR. 1. Inviável, em sede de exame preliminar, não admitir a ação rescisória se, para concluir que seu uso consubstancia mera tentativa revisional do decisum, houver necessidade de examinar matéria meritória, vale dizer, in casu, a ocorrência ou não de "erro de fato" ou de "violação a literal dispositivo de lei". 2. A cessão de direitos de bem imóvel tem pleno valor jurídico entre as partes (cedente/cessionário) e seus herdeiros, independentemente de qualquer providência ulterior (registro no CRI ou transferência do saldo devedor junto ao agente financeiro). 3. Se o imóvel é financiado, a compra e venda particular não restringe os direitos do credor hipotecário (CEF, no caso), permanecendo íntegro o contrato firmado com o mutuário original/cedente, pacto que poderá até prever, para casos tais, o vencimento antecipado da dívida e conseqüente execução, não havendo direito do cessionário a opor-lhe embargos de terceiro em eventual execução, eis que a relação jurídica a ele não se estende, salvo havendo aquiescência do credor. 4. Tratando-se, contudo, de execução (fiscal, no caso) movida por credor outro

(INSS), a condição de cessionário o torna parte legítima para opor os embargos de terceiro possuidor do art. 1.046 do CPC para subtrair o bem da constrição judicial, desde que, cumulativamente: a) tenha adquirido o imóvel de boa-fé; b) a cessão de direitos tenha sido formalizada antes de ajuizada a execução; c) não haja ônus sobre o imóvel (salvo eventual hipoteca do agente financeiro); e d) o instrumento de compra e venda (cessão de direitos) seja juridicamente perfeito (irrelevante e, para esse fim, a aquiescência do agente financeiro). 5. Pedido rescisório procedente: rescindida a sentença na ação nº 1998.41.00.000952-8/RO (EF nº 96.0001111-7 - 2ª Vara/RO) para, acolhendo os embargos, desconstituir a penhora. 6. Peças liberadas pelo Relator em 05/11/2002 para publicação do acórdão." (TRF1, 2ª Seção, AR 200101000472902, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 19.11.2002, p. 45).

Assim, uma vez que a embargante preenche todos os pressupostos anteriormente mencionados, de rigor garantir-lhe a posse do bem, com a consequente declaração de insubsistência da penhora do imóvel matriculado sob nº 63.835 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-02.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALEX IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil. Não condenou a embargante ao pagamento dos honorários, vez que já incluídos no débito exequendo.

Às fls. 89/98, ALEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA apelou aduzindo a nulidade da Certidão de Dívida Ativa; a redução da multa moratória de 40% para 20%, bem como a inexigibilidade da taxa SELIC.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por sua vez, apelou às fls. 111/114, aduzindo que a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC. Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os

requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. *O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

2. *A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*

3. *A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

4. *Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*

5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*

5. *Recurso especial provido.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os

juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejam a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de

15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em

situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

- I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou
II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

Sendo assim, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 - consoante entendimento desta Primeira Turma e nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025045-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAQUINAS CERAMICAS MORANDO S/A massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA MARETTI
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
ADVOGADO : ALESSANDRA MARETTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, para excluir o valor devido a título de multa moratória, determinar a incidência de juros de 1% ao mês, excluindo a incidência da taxa SELIC, bem como para decretar a nulidade das penhoras realizadas posteriormente à quebra da embargante. Condenou às partes a arcarem com suas custas e despesas processuais, bem como com seus honorários de seus advogados.

Às fls. 220/226, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS apelou alegando, em síntese, que a utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros e da correção monetária das contribuições executadas deve ser mantida, bem como a penhora realizada no rosto do processo de falência.

Às fls. 233/234, MÁQUINAS CERAMICAS MORANDO S/A massa falida apelou, pleiteando a concessão da justiça gratuita e alegando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Requereu, ainda, a condenação da embargada nas verbas de sucumbência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O e. STJ já definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA CONCORDATÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA- NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - TAXA SELIC - ESTADO DE SÃO PAULO - PREVISÃO LEGAL - REsp 1.111.189/SP - ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - SÚMULA 83/STJ.

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente.

2(...). 3(...).

4. Aplicação do REsp 1.111.189/SP, submetido ao regime de julgamento do art. 543-C do CPC.

5. Dissídio interpretativo prejudicado, nos termos da Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1131759/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 22/02/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. HIPOSSUFICIENTE. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

É admissível a concessão de benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que demonstrada cabalmente a impossibilidade de suportar os encargos do processo, visto não ser possível presumir tal alegação. Aplicação da Súmula nº 7/STJ. Inviável em sede de recurso especial, a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão na decisão agravada, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 502.490, DJ 15/03/2004, p. 310, Relator Ministro Paulo Medina).

No caso dos autos, MÁQUINAS CERAMICAS MORANDO S/A massa falida não logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com efeito, não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc.

Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA FALIDA - POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte tem entendido ser possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica, desde que comprovado que não tenha ela condições de suportar os encargos do processo. 2. Revisão do entendimento da relatora a partir do julgamento do EREsp 653.287/RS. 3. Pessoas jurídicas com fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita desde que comprovem a dificuldade financeira porque a presunção é de que essas empresas podem arcar com as custas e honorários do

processo. 4. Pessoas jurídicas sem fins lucrativos como entidades filantrópicas, sindicatos e associações fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Entretanto, como as demais, necessitam provar condição financeira capaz de obter o benefício. 5. Presunção de que a empresa cuja falência foi decretada não tem condição de suportar os encargos do processo. 6. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP-855020, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:12/12/2008);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo" (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. No que toca à massa falida, resta consolidado entendimento segundo o qual esta se sujeita ao princípio da sucumbência, salvo quando demonstrar a impossibilidade de arcar com as custas do processo, posto que sua miserabilidade não é presumida. Precedentes do STJ, TRF3 e TRF4. 3. Tendo a agravante feito prova de que o ativo arrecadado pela massa Falida, após o leilão do Parque Industrial, não obstante tenha somado o vultoso valor de R\$18.450.000,00, não será suficiente para saldar nem terça parte das dívidas elencadas no Quadro Geral de Credores, resta comprovada a necessidade do deferimento da assistência judiciária gratuita ante a demonstrada impossibilidade de arcar com as custas processuais. 4. Agravo a que se dá provimento.

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AG 200501000660753, Rl. Juiz Federal Márcio Luiz Coelho de Freitas, e-DJF1 DATA:21/09/2012 PAGINA:1283);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. MASSA FALIDA. COMPROVAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. NECESSIDADE. I - Os benefícios da gratuidade de Justiça às pessoas jurídicas vêm sendo reconhecidos pelos nossos tribunais, devendo, porém, ser demonstrado, nos autos, o estado de hipossuficiência, a justificar a demanda em juízo sob o pálio da Justiça gratuita, hipótese não ocorrida, na espécie. Precedentes. II - "Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira" (AgRg no Ag 1292537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 18/08/2010). III - Agravo Regimental desprovido.

(TRF1, Oitava Turma, AGA, Rl. Desembargador Federal Souza Prudente, e-DJF1 DATA:25/02/2011 PAGINA:348).

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é

anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

MULTA E JUROS DE MORA

A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, com o fim de desestimular que o tributo seja recolhido em tempo inoportuno. Após a decretação de falência, não há como ser exigida, eis que ficaria a cargo de terceiros, ou seja, dos demais credores da massa, em razão do exercício do direito de preferência, não se verificando qualquer ofensa ao artigo 150, § 6º, ou artigo 151, inciso III, da Constituição Federal/88 em razão da aplicação do artigo 23 da Lei de Falências.

Portanto, é indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa, nos termos das Súmulas 192 e 565 do E. STF.

Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, sendo perfeitamente legítima a utilização da taxa Selic (artigo 124 da Lei 11.110/05). Precedentes: REsp 901.981/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.8.2008; REsp 868.487/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 3.4.2008; ERESp 631.658/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.

Neste sentido, os julgados do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. ART. 208, § 2º, DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE. ÊXITO PARCIAL DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. No âmbito da execução fiscal, bem como dos respectivos embargos à execução, é cabível a condenação da massa falida ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 208, § 2º, do Decreto-Lei 7.661/45. A matéria é regida pelo art. 29 da Lei 6.830/80, combinado com o art. 187 do CTN. Precedentes. 2. No caso, a massa falida logrou êxito parcial nos embargos à execução, na medida em que o apelo especial foi provido para

excluir a multa moratória e determinar que são devidos juros de mora anteriormente à decretação da quebra e, após esta, ficam eles condicionados à suficiência do ativo da massa para o pagamento do principal. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários devem ser distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP 200800289119 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029150 - Relator Min. CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:20/08/2010 - Data da Decisão 10/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SÚMULA 400/STJ. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - À vista da dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/2002 e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto. III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45. IV - O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido na execução fiscal proposta contra a massa falida. Súmula n. 400 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Remessa oficial conhecida parcialmente e provida. Apelação provida. (APELREE 200661820185246 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1297116 - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - TRF3 -SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:10/08/2010 PÁGINA: 702 - Data da Decisão 29/07/2010).

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejam a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu

conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS

Nos termos do Código Tributário Nacional e da Lei de Execução Fiscal, a cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. Ademais, na esteira da Súmula nº 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens da penhora sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".

Portanto, sendo cabível a penhora no rosto dos autos para a garantia do juízo, fica resguardada a prerrogativa da União Federal de preferência na satisfação de seu crédito.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTS. 186, DO CTN, 29, DA LEI Nº 6.830/80, E 34, DA LEI Nº 6.024/74. SÚMULA Nº 44/TFR. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que:

- "Os créditos fiscais não estão sujeitos a concurso de credores (art. 29 da LEF e 187 do CTN). Se a execução fiscal já fora ajuizada antes da falência, prossegue-se com a mesma, fazendo-se a penhora no rosto dos autos (Súmula 44 do extinto TFR), abrindo-se preferência para os créditos trabalhistas (art. 186 do CTN). Se, por ocasião da quebra, já existe penhora em favor da Fazenda, o bem constrito fica fora da rol dos bens da massa, e com ele se garante de forma absoluta a Fazenda (precedentes da Seção) - Súmula 44 do extinto TFR. Tese sedimentada a partir do julgamento do REsp 188.148/RS pela Corte Especial." (REsp nº 445059/RS, 2ª Turma, DJ de 18/11/2002, Relª Min. ELIANA CALMON)

- "Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR." (REsp nº 253146/RS, 1ª Turma, DJ de 14/08/2000, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

- "Tendo sido a ação de execução fiscal ajuizada e a penhora efetuada antes da decretação da falência da empresa-executada, não há que se falar em transmissão do produto da alienação do bem penhora do à massa falida, devendo tal montante ser colocado à disposição do juízo da execução fiscal. A decretação da falência da

empresa-executada não suspende o processo executivo fiscal, o qual prosseguirá normalmente. Os eventuais credores preferenciais (em relação ao crédito tributário cobrado judicialmente pela via executiva fiscal) poderão habilitar seus créditos no processo de execução fiscal, enquanto o débito cobrado judicialmente pela via executiva não estiver satisfeito. O eventual saldo proveniente do processo de execução fiscal deverá ser transmitido de ofício pelo juiz a massa falida. O reforço da penhora far-se-á no rosto dos autos do processo falimentar, citando-se o síndico." (REsp nº 109705/RS, 2ª Turma, DJ de 20/10/1997, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL)

- "Em executivo fiscal contra massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra." (REsp nº 2956/PR, 2ª Turma, DJ de 06/08/1990, Rel. Min. ILMAR GALVÃO)

3. Acaso já existente o executivo fiscal em curso e com bem penhora do, quando ocorrida a decretação da quebra, tal bem não mais sofrerá a influência da falência, permanecendo a garantir a execução, id est, ficará fora daqueles arrecadados pela massa.

4. Recurso provido".

(1ª T., REsp 502336/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03, DJ 02.06.03, p. 222).

No mesmo sentido, registro o julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS FALIMENTARES. POSSIBILIDADE 1. O crédito da Fazenda Pública prevalece sobre todos os outros, excetuando-se os créditos trabalhistas, sendo que a cobrança da dívida ativa não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência ou concordata, podendo a execução prosseguir simultaneamente ao processo falimentar (CTN, art. 187 e arts. 5º e 29, da Lei nº 6.830/80). 2. De outra parte, a Súmula nº 44, do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhora dos sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico. 3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de empresa, que teve sua falência decretada; às fls. 33/34 o depositário dos bens inicialmente penhora dos na execução fiscal comunicou ao Juízo que referidos bens foram arrecadados pela massa falida, que a empresa fora lacrada e que, posteriormente, o local arrombado e alguns itens furtados, conforme documentos de fls. 36/41. Assim, cabível a determinação pelo r. Juízo a quo da penhora no rosto dos autos falimentares, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal. 4. Precedente do E. STJ. 5. Agravo de instrumento provido". (AI n. 2005.03.00.071448-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.03.2010, DJF3 05.04.2010, p. 494).

No presente caso, consta às fls. 121 a efetiva penhora no rosto dos autos do processo de falência da empresa, razão pela qual a constrição deve ser mantida, de modo a resguardar eventual crédito para satisfazer a execução fiscal.

HONORÁRIOS

A melhor solução, no presente caso, ainda é considerar a sucumbência recíproca para que as partes arquem com os honorários de seus advogados e procuradores.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para restabelecer a aplicação da Taxa SELIC e manter a penhora no rosto dos autos do processo de falência da empresa.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EVANDRO FONTES incapaz e outro
ADVOGADO : MARCOS TEIXEIRA PASSOS e outro
REPRESENTANTE : LEIA TESSARO FONTES
APELANTE : GISELDA ALVES BASTOS
ADVOGADO : MARCOS TEIXEIRA PASSOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00101440320074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Às fls. 263/268, o patrono da parte autora comunica o falecimento de Evandro Fontes.

De acordo com o art. 43 do estatuto processual, "Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos sucessores, observado o disposto no art. 265".

E enquanto não se findar o inventário, é o espólio (conjunto de bens, direitos transmissíveis e obrigações do de cujus) quem ocupa o vértice processual - ativo ou passivo - no qual se encontrava aquele que faleceu, representado pelo inventariante, ex vi do art. 12, V, do mesmo Codex.

Somente depois de concluídos o inventário e a partilha é que poderão os sucessores ingressar na relação jurídica em lugar do falecido, pleiteando cada qual sua cota, observada a habilitação incidental disciplinada nos arts. 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, o que, a rigor, não prescindiria das regras próprias do Direito de Família.

Assim, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que seja regularizada a representação processual, com a apresentação do Termo de Inventariante ou Formal de Partilha.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034685-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034685-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA SELURB
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 270/272Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA - SELURB em face de decisão que com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta contra sentença proferida nos autos da Ação Ordinária Declaratória de Nulidade, que julgou improcedente a ação "quanto ao período que se iniciou em 1º de janeiro de 2002, uma vez que não padecem de vício de inconstitucionalidade as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001." E no tocante aos recolhimentos porventura efetuados nos anos de 2001, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por carência da ação, devida a ausência de documentação comprobatória do direito alegado, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, por ilegitimidade passiva, com supedâneo no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O embargante esclarece que os "*presentes têm objeto exclusivamente de prequestionamento, indispensável à propositura do recurso competente.*"

Alega que a decisão terminativa não se pronunciou sobre os artigos 149, 150, 154, 167 e 195 da Constituição Federal e artigo 10, inciso I, do ADCT, ora prequestionados.

Relatados. Decido.

Os embargos de declaração não merecem provimento.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, hipótese em apreço, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II- Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Inexiste omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A fundamentação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o magistrado considera relevantes para suas conclusões de acolhimento ou não do pleito. Não merece acolhimento a alegação de omissão pela falta de exaustiva apreciação de tudo quanto suscetível de questionamentos.

Neste sentido, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e

todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão".

(STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Ressalto que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Por oportuno, não está o juiz obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Na situação em apreço, ao contrário do ventilado nos embargos declaratórios, a decisão guerreada se pronunciou sobre todos os dispositivos constitucionais apontados pelo embargante. Para que não paire dúvidas transcrevo excertos da decisão atacada:

"(...) As contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem com a multa rescisória prevista no artigo 10, inciso I, do ADCT, tampouco com a contribuição ao Fundo disciplinada no artigo 15 da Lei nº 8.036/90.

Neste aspecto, o Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu, verbis:

(...)

Conclui-se, portanto, que a Lei Complementar nº 110/2001 não conflita com aqueles ditames constitucionais - artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e 10, inciso I, do ADCT -, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, porquanto o artigo 14 daquela lei limita-se a observar a anterioridade nonagesimal disciplinada no artigo 195, §6º, da Constituição Federal.

(...)

De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observado o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

Nessa esteira, no tocante às contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, repita-se, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn nº 2.556/DF, Relator Min. Moreira Alves, concedeu em parte a liminar pleiteada para suspender ex tunc a eficácia de seu artigo 14, no que diz respeito à anterioridade mitigada, nonagesimal, ao entendimento de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, portanto, submetidas à regência do artigo 149 da Carta Magna, cuja instituição e majoração limita-se à observância do princípio da anterioridade comum inserto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

Anoto que referido julgamento da Suprema Corte é dotado de eficácia erga omnes, nos termos do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.868/99, portanto, de observância obrigatória.

(...)"

Portanto, a decisão não padece de vício algum, almejando os embargantes a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, **omissões** ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2007.61.03.004426-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : JOAO BAPTISTA COUPPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044261620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar a taxa progressiva de juros na conta vinculada do autor, observada eventual prescrição trintenária. As diferenças serão atualizadas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios (art. 29-C da Lei 8.036/90).

O autor apelou, requerendo a condenação em honorários advocatícios.

A CEF, por sua vez, apela, suscitando em preliminar a prescrição dos juros progressivos e a falta de interesse de agir por carência da ação, haja vista a opção anterior à Lei 5.705/71. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, pois já houve pagamento progressivo dos juros conforme extrato de fl. 17.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*. Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

O autor comprovou o direito à taxa progressiva da seguinte forma (13/17):

Vínculo: Light Serviços de Eletricidade S/A.

Admissão: 01.06.1961

Saída: 31.01.1995

Opção: 07.11.1967

Situação: na vigência da Lei 5.107/66 e, portanto, faz jus à taxa progressiva de juros.

Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais ao julgamento da causa, pois terão utilidade apenas no momento da liquidação de eventual sentença procedente, quando deverá ser apurado, para fins de compensação, se já houve o pagamento administrativo de juros progressivos na conta vinculada do autor. O extrato de fl. 17 não comprova que a taxa progressiva dos juros foi aplicada desde a época em que passou a ser devida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigir-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, com trânsito em julgado em 20.08.2012, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF. No mais, com base no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

P. I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046684-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PLANTEL TRADING S/A e outros
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
ADVOGADO : JOSE SIDNEY GARCIA SCHIAVON e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.14763-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 8800147631, em trâmite perante a 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, reconhecendo a prescrição da ação executiva contra os co-responsáveis tributários (fls.165/167).

Alega, em síntese, que não ocorreu a prescrição para cobrança do débito executado.

Às fls. 176/180 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 05 de fevereiro de 1988, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da empresa PLANTEL TRADING S/A., relativa a débitos fiscais apurados no período de 12/84 a 01/86 - conforme Certidão da Dívida Ativa nº 30.875.579-0, inscrita em 09/12/1987.

Em 26 de outubro de 2007, a Procuradoria Federal requereu a citação dos co-responsáveis. A MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido, reconhecendo a prescrição em relação aos sócios, remanescendo a execução contra a empresa.

Dessa decisão, a União Federal manejou o presente recurso sustentando o equívoco do reconhecimento da prescrição.

Conforme restou demonstrado, a questão posta a deslinde, cinge-se à verificação da ocorrência ou não de prescrição.

In casu, questiona-se a constitucionalidade ou não dos artigos 45 (decadência) e 46 (prescrição) da Lei de Custeio da Seguridade Social.

A partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições em geral passaram a ter natureza tributária. A decadência e a prescrição inserem-se no âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, in

verbis:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

.....
b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;" (grifei)

Em decisão recente, o Plenário da Excelsa Corte declarou a inconstitucionalidade do disposto nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

Diante da decisão, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Todavia, a Corte Suprema, modulando os efeitos dessa declaração, pontuou:

"são legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento" (in Notícias do STF, 17 de junho de 2008, página do Supremo Tribunal Federal na internet, www.stf.jus.br).

No caso em exame, não houve recolhimento. Assim tem aplicação no caso dos autos a súmula vinculante.

Destarte, o prazo para que o Fisco execute os créditos tributários - inclusive os decorrentes de contribuições sociais - é regido pelo Código Tributário Nacional, portanto, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, caput).

No sentido exposto, a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE: FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 46 DA LEI 8.212/91 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08/STF.

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

2. O Supremo Tribunal Federal, em 11.06.2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 46 da Lei nº 8.212/91 e aprovou a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 671.219/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008)

No caso vertente, o período do débito refere-se a dezembro de 1984 a janeiro de 1986 (CDA n.º 30.875.579-0), a dívida foi inscrita em 09.12.87 e a execução fiscal ajuizada em 05.02.1988.

Consoantes dizeres da doutrina de Leandro Paulsen, a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição contra os sócios em caso de redirecionamento. Contudo, o ato de citação deste deverá ser realizado no prazo de 5 (cinco)

anos contados da citação da empresa.

Na hipótese dos autos, o despacho ordenando a citação da empresa ocorreu em 09.06.1989 (fl.19) e o requerimento de citação dos co-executados data de 26.10.2007 (159). Logo, houve decurso do prazo de 5 (cinco) anos, com a ocorrência da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADO - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1. Não havendo os recorrentes demonstrado, mediante a realização do devido cotejo analítico, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e o direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigma, resta desatendido o comando dos arts. 255 do RISTJ e 541 do CPC.

2. Somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).

3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários.

4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, dá-se a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp 766.219/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 345).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA - INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.

1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).

2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.

3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.

4. Recurso provido.

(REsp 649.975/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 261)

Assim, não merece reparo a decisão de primeira instância.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004195-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO VIEIRA ITANHAEM -ME
ADVOGADO : FAICAL SALIBA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00012-5 A Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SEBASTIÃO ANTÔNIO VIEIRA, por meio da qual pretende a reforma da sentença que rejeitou os embargos à execução, em face de sua intempestividade.

Alega, em síntese, que o prazo para oposição dos Embargos somente começa a fluir após a juntada aos autos do termo da penhora. Acrescenta que o termo da penhora somente foi juntado aos autos 25 dias após a sua concretização.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Determina o art. 16 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".

Da leitura do dispositivo colacionado, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da **intimação da penhora efetuada**, feita ao executado com as advertências legais e não a juntada aos autos do mandado cumprido, como quer fazer crer o apelante.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC. 1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido.

(RESP 200600038037, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/05/2006 PG:00217.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA (ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80) - INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS REJEITADOS - ART. 739, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do respectivo mandado. Prevalência da disposição especial contida no inciso III do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal sobre a norma geral do artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 2. embargos à execução fiscal intempestivos e rejeitados com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.82.002058-9 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 02/06/09 - v.u. - DJF3 24/06/09, pág. 8)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

1. Embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse

ato processual.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.

4. Embargos de divergência não providos.

(REsp 841.587/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

Compulsando os autos, verifica-se que os presentes embargos são, de fato, intempestivos, pois o auto de penhora foi lavrado em 20/04/2005, ocasião em que o Sr. Oficial de Justiça efetuou a penhora de Títulos da Dívida Pública expedidos pela ELETROBRÁS. Na oportunidade, certificou-se ainda a intimação da penhora e a ciência ao ora embargante quanto ao prazo para oposição de Embargos (fls. 15 apenso).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050867-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050867-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : JORGE RUDNEY ATALLA
ADVOGADO : HAROLDO RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA
No. ORIG. : 02.00.00030-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal.

A apelante informou que requereu o parcelamento do débito objeto da execução fiscal. Em razão de tal pedido, desiste do Recurso de Apelação, bem como dos Embargos à Execução, para a concretização do referido acordo com a CEF (fl. 383).

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ALBINA PANCIERE MATIAS e outros
: MARIA DOS SANTOS DA SILVA
: MARIA MESSIAS PEREIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pela União, nos autos da Ação Ordinária que culminou com o reconhecimento do pedido dos autores para condená-la a incorporar aos vencimentos dos autores o reajuste de 28,86%, compensando-se com eventuais aumentos concedido pela Lei 8.627/93. Bem assim, fixou os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação.

Em seus Embargos, a União suscita a ausência de interesse de agir dos exeqüentes, na medida em que firmaram acordo administrativo, nada mais sendo devido pela Embargante. Acrescenta ainda que é descabida a pretensão quanto à percepção dos honorários advocatícios fixados na sentença já que os valores foram recebidos administrativamente pelos servidores.

A r. sentença julgou improcedentes os Embargos à Execução e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Por fim, deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios ante a existência de condenação nos autos principais.

Em suas razões de recurso, a Embargante pugna, preliminarmente, pelo recebimento de sua apelação no duplo efeito. No mais, reitera que os exeqüentes não possuem interesse de agir já que assinaram Termo de Acordo. Bem assim, rechaça a condenação em honorários advocatícios sob o argumento de que o pagamento dos valores ocorreu na via administrativa, sem qualquer esforço dos patronos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, pugna a União pelo recebimento de sua apelação no duplo efeito.

Não obstante, tratando-se de execução definitiva, ainda que em desfavor da Fazenda Pública, e sendo julgados improcedentes os embargos opostos, a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, tal como determina o art. 520, V, do CPC. Por conseguinte, poderá o credor prosseguir com a ação, ficando sujeito ao disposto no art. 574 do CPC no caso de a obrigação ser posteriormente declarada inexistente.

Nesse sentido já firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. "A regra geral para o caso específico da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, não importando se essa improcedência foi total ou parcial, pois, no segundo caso, prossegue a execução pela parte incontroversa." (REsp 1040305/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 01/09/2008). 2. Na espécie, conforme destacado na decisão agravada, não restou demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, o que torna impossível o conhecimento do recurso também pela alínea "c". 3. Agravo regimental desprovido. (AGA 200801317720, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:31/08/2009.)
*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. SÚMULA 83/STJ. Esta e. Corte firmou entendimento no sentido de que a apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, vez que se refere, claramente, à parcela improcedente do decisum. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido. (AGA 201000187157, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/05/2010.)**

Outrossim, não prospera a alegada falta de interesse de agir dos exequentes. Com efeito, subsiste o interesse de agir quanto à verba honorária fixada na sentença e inalterada pelo acordo firmado entre os servidores e a Administração.

Consigno ainda que o alegado adimplemento administrativo da dívida não tem o condão de isentar do pagamento de verba honorária aquele que sucumbiu em processo de conhecimento. O fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico.

Ainda que tenham recebido os valores pleiteados na via administrativa, os autores precisaram socorrer-se ao Poder Judiciário para terem seu direito assegurado. Em suma, a recusa inicial da União em aplicar corretamente reajuste de 28,86% deu causa ao ajuizamento da ação.

Vale citar, ainda, a edição da Súmula nº 66, da Advocacia-Geral da União, de seguinte teor: "*O cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, conforme fixado no título executado, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa*".

Em situações como essa, tem aplicação o princípio da causalidade, pois, tivesse a União efetuado o pagamento administrativo a tempo e modo devidos, evitaria sua cominação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, deve arcar com as conseqüências de sua sucumbência.

Nesse sentido, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OMISSÃO. SÚMULA N. 284/STF, POR ANALOGIA. DISPOSITIVOS APONTADOS. COMPENSAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE OS VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. No tocante a violação do artigo 535 do CPC, verifica-se da leitura dos aclaratórios que a irresignação da recorrente refere-se a dois pontos: (i) a possibilidade de incidência de honorários advocatícios sobre as parcelas pagas administrativamente, e (ii) sobre a forma de abatimento dos pagamentos administrativos. Quanto ao primeiro tópico, não há que se falar em omissão no julgado, porquanto houve expressa análise do tema pela Corte a quo. No que se refere ao item (ii), inviável o conhecimento da questão, pois quando da alegação de violação do artigo 535 do CPC, nas razões do recurso especial, a recorrente apresentou fundamentação genérica, sem explicitar de que forma e quais as omissões extraídas do acórdão recorrido, incidindo a Súmula n. 284/STF, por analogia. 2. A ausência do prequestionamento de dispositivos apontados como violados, inviabilizam o seu conhecimento em sede de recurso especial, com fundamento na Súmula n. 211/STJ. 3. Quanto os honorários advocatícios sobre os valores pagos na via administrativa, verifica-se que o Tribunal a quo julgou a lide em consonância com a jurisprudência deste STJ, segundo a qual é devida a verba honorária ao patrono da parte que recebeu valores na esfera administrativa. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201101806494, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACORDO ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. TRÂNSITO EM JULGADO. VERBA DEVIDA. O pagamento da verba honorária, fixada em sentença transitada em julgado, não pode ser afastado em decorrência de acordo firmado entre as partes, sobretudo porque consiste em parcela autônoma pertencente exclusivamente ao advogado e porque o patrono não participou da transação. Agravo regimental que se nega provimento" (AgRg no REsp 869045, Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), DJ. 17.09.07; REsp 488.092, Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.08.03, REsp 712.50, Min. Laurita Vaz, DJ 09.12.02).

Saliento, por oportuno, que a verba honorária deverá incidir sobre o montante total da condenação, sem a incidência de deságios e/ou outros descontos dos valores pagos administrativamente, eis que a verba honorária pertence ao patrono, consoante dispõe o § 4º do artigo 24, da Lei nº 8.906/94.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-45.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE PAULO BIANCARDI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : ENEYDE MOTA LIMA DE SOUZA e outros
: MARIA NEUSA LOENI
: PAULO CELSO DELTREGGIA
: SILVIA LEONOR VIANA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
No. ORIG. : 00041114520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pela União, nos autos da Ação Ordinária que culminou com o reconhecimento do pedido dos autores para condená-la a incorporar aos vencimentos dos autores o reajuste de 28,86%, a partir de janeiro de 1993, compensando-se com eventuais aumentos já recebidos por força do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93. Bem assim, fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em seus Embargos, a União suscita a inexigibilidade do título executivo. Aduz que os exequêntes **José Paulo Biancardini** e **Paulo Celso Deltreggia** já receberam todas as diferenças salariais em fevereiro de 1993. Por sua vez, as servidoras **Eneyde Mota Lima de Souza**, **Silvia Leonor Viana** e **Maria Neusa Leoni**, firmaram acordo administrativo. Por conseguinte, alega que não há qualquer valor a ser executado pelos exequêntes.

A r. sentença julgou procedente os Embargos à Execução para reconhecer a inexigibilidade do título executivo. Por fim, condenou os embargados ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da causa.

Em suas razões de recurso, os Embargados pugnam pela reforma da sentença sob a alegação de que o Coeficiente de Atualização utilizado pelo contador do juízo não está em consonância com as determinações do Conselho da Justiça Federa. Insurgem-se ainda quanto ao valor arbitrado a título de verba honorária na medida em que o valor da causa foi superestimado pela União em R\$ 93.578,16 (noventa e três mil, quinhentos e setenta e oito reais e dezesseis centavos).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Trata-se de discussão acerca da implementação de percentuais de reajuste calculados em 28,86%, observada a compensação de valores já recebidos pelos Apelantes.

Instada a se pronunciar, a Contadoria do Foro, às fls. 37/38 assim colocou:

"1. JOSÉ PAULO BIANCARDINI

(...) a reposição da Lei 8.627/93 resultou em um aumento percentual de 33,09, não havendo diferenças a serem pagas a este autor."

E ainda:

"2. PAULO CELSO DELTREGGIA

(...) a reposição da Lei 8.627/93 resultou em um aumento percentual de 33,09, não havendo diferenças a serem pagas a este autor."

Da análise das contas apresentadas pelo Contador do juízo, verifica-se que os servidores **José Paulo Biancardini** e **Paulo Celso Deltreggia** foram reposicionados, em fevereiro de 1993, quando mudaram da referência B-VI para

a referência A-III, percebendo um reajuste de 33,09%, ou seja, superior ao índice de 28,86% pleiteado (fls. 37/38). Por conseguinte, não há qualquer diferença devida a esses servidores.

Por sua vez, as servidoras **Eneyde Mota Lima de Souza, Silvia Leonor Viana e Maria Neusa Leoni** firmaram acordo na esfera administrativa. Essa informação, inclusive, é confirmada na memória de cálculos apresentada pelos exequentes (fls. 283/284 - autos principais).

Desta forma, resta claro que os autores, ora apelantes, não fazem jus a qualquer diferença exequível.

Conseqüentemente, não há que se falar em atualização de valores que não existem.

Tendo o parecer da contadoria caminhado no sentido de inexistirem percentuais a serem integralizados nos vencimentos dos exequentes, é de manter-se a r. sentença que obstou o prosseguimento da execução.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE DE 28,86% - COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS DO AUTOR - RECURSO PROVIDO.

1. O Plenário do Excelso Pretório, no julgamento do RMS nº 22.307/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, consignou que o reajuste de 28,86% configurou verdadeira revisão geral, razão pela qual foi estendido a todos os servidores civis não contemplados com o aludido percentual, forte na autoaplicabilidade do inciso X do art. 37 da Constituição Federal. Posteriormente, foram julgados embargos de declaração interpostos do acórdão do referido julgamento, onde restou consignado que deveriam ser compensados os reajustes concedidos, decorrentes da Lei nº 8.627/93.

2. A edição da Medida Provisória nº 1.704, de 30 de junho de 1998 determinou a extensão da vantagem de 28,86% aos servidores públicos civis da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo Federal, ressalvada a compensação com outros índices percebidos por força da Lei nº 8.627/93.

3. A partir de julho de 1998, todos os servidores federais civis tiveram incorporado em seus vencimentos o reajuste de 28,86%, compensando-se o eventualmente já percebido em 1993.

4. A implementação do reajuste de 28,86% para os servidores civis federais em razão do imposto pela Lei nº 8.627/93 e por força da extensão das diferenças residuais pela MP nº 1.704/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.693/98 e pela Portaria MARE nº 2.179/98, a partir de julho/98, são fatos que independem de prova, em cujo favor milita a presunção legal de existência e veracidade, nos termos do art. 334, IV, do CPC.

5. É orientação pacífica nos tribunais regionais o entendimento segundo o qual na fase de execução do julgado o magistrado deverá ordenar a compensação dos índices efetivamente aplicados à época própria, sob pena de haver enriquecimento indevido relativamente à pessoa do credor da obrigação.

6. Recurso provido. Sentença reformada. Invertido o ônus da sucumbência."

(AC 200351010207106, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 17/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. I - Conforme entendimento firmado no colendo STF (RMS 22.307/DF), o reajuste previsto nas Leis nº 8.622 e 8.627/93 constituiu-se em revisão geral de remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares (art. 37, X, da CF). Todavia, como determinadas categorias já foram beneficiadas pelo aumento, deve ser feita a compensação na fase de execução do julgado. II - Correção monetária devida desde a data em que deveria ter sido efetuado o pagamento, com incidência dos índices inflacionários expurgados quando for o caso. III - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor atualizado, atribuído à causa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. IV - Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 12081972319974036112, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/11/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, observo que assiste razão aos apelantes quanto ao valor arbitrado à guisa de honorários advocatícios.

É certo que, sendo os embargos à execução uma ação autônoma, é cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios.

A condenação em honorários advocatícios faz parte da sucumbência que se impõe à parte vencida, sendo, ainda, conseqüência da aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

A causa em espeque não detém considerável complexidade, nem mesmo exigiu dilação probatória, o que demonstra que inexistiu grande esforço profissional. No entanto, os honorários foram arbitrados em 10% do valor da causa, à qual foi atribuído o exorbitante valor de R\$ 93.578,16 (noventa e três mil, quinhentos e setenta e oito reais e dezesseis centavos).

Assim, reduzo a verba honorária para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), valor suficiente para retribuir o serviço prestado pelo advogado, nos termos do art. 20, §3º, alíneas "a", "b" e "c" do CPC.

Ressalto, por oportuno que, a hipótese é regida pelo §4.º do artigo 20, do Código de Processo Civil. Destarte, o juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) estabelecidos pelo §3º do citado art. 20, que exige, expressamente, a edição de provimento condenatório.

A própria norma processual orienta o magistrado para que sejam atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido (g.n.):

Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor. Execução. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Prequestionamento. Ausência. Dispositivo constitucional. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Valor irrisório. Majoração possível. - Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. - A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, inviabiliza a apreciação de recurso especial arremetido na alínea "a" do permissivo constitucional. - Alegações de ofensa à Constituição Federal escapam do âmbito de competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça. - Nas causas sem condenação, os honorários advocatícios podem ser fixados em valores aquém ou além do limite previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Recurso especial provido. (RESP 200800753007, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/02/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANIFESTAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, acolhendo os embargos de declaração opostos pela contribuinte, com efeitos infringentes, fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000, 00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, dada a extinção do feito pela homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 2. "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (Ag Rg no Resp 551.429/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.9.2004). 3. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se coaduna com os parâmetros legais para o seu arbitramento como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da justa indenização ao advogado. 4. Agravo regimental não provido. (AEDSRESP 200902423465, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:26/11/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput e 1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos embargados, para reduzir a verba honorária.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAPAHELA TASSELI SIMONATO
ADVOGADO : RENATA LIONELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SIDAL SISTEMAS ELETRONICOS E MAQUINAS PARA ESCRITORIO LTDA
No. ORIG. : 00002753720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Raphaela Tasseli Simonato em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiros e determinou a liberação de 50% da penhora realizada.

A apelante aduz que os valores bloqueados na conta corrente conjunta lhe pertencem exclusivamente, porquanto embora haja um 2º titular na conta, este não é mais do que um mero gestor que não possui qualquer relação com os valores presentes nas contas. Pugna pela procedência total dos embargos de terceiro e liberação integral das penhoras realizadas.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório, decido.

Com relação à liberação dos valores bloqueados em conta pertencente a terceiro, é inequívoco que, em se tratando de conta conjunta, a constrição deve incidir sobre a metade do numerário, haja vista a presunção de que cada titular é detentor de 50% do valor, salvo se houver indícios em sentido contrário.

É o que revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09).

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 26/11/2009)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU O DESBLOQUEIO DAS CONTAS BANCÁRIAS DA CO-EXECUTADA PENHORADAS ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE APOSENTADORIA, BEM COMO DE CONTA BANCÁRIA DO TIPO CONJUNTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. A decisão agravada nada dispôs acerca da legitimidade passiva do sócio, pelo que descabe a esta Primeira Turma debruçar-se sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância. 2. O art. 114 da Lei nº 8.213/91 excepciona o Código de Processo Civil em relação à impenhorabilidade de aposentadorias; no entanto, tal exceção evidentemente não é a tratada na hipótese dos autos. A hipótese de penhora tratada no artigo citado diz respeito às contribuições devidas pelo segurado em relação ao seu benefício previdenciário, ou seja, aquelas contribuições que originaram a aposentadoria. 3. Em relação às contas do Banco Itaú houve o bloqueio do valor de R\$ 1.421,33 referentes à conta-corrente e R\$ 558,98 relativos à "conta investimento" (fls. 125/126). Sucede que o mesmo documento informa que "a conta é do tipo conjunta e recebe proventos de aposentadoria". Assim, não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio desses valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado. Embora não haja menção ao valor exato da aposentadoria, o valor então bloqueado se mostra compatível com tal circunstância. 4. As demais contas então bloqueadas são do tipo conjunta, figurando também como titular Kikue Sasaki (Banco do Brasil) e Isaura Yoshimura Ohashi (Banco Sudameris). Assim, afigura-se impertinente a penhora de tais contas porquanto tal gravame atingiria indistintamente o patrimônio de terceiros que não possuem nenhuma relação com o débito exequendo. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida." (AG nº 2007.03.00.099201-3, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 de 30/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO. - O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta -corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128). Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o

bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão. - Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado." (AG nº 2005.03.00.085125-1, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 01/04/2008) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONTA CORRENTE COM TITULARIDADE CONJUNTA. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que não pode terceiro ser atingido por bloqueio de valores financeiros deferido em execução fiscal ajuizada contra o co-titular de conta conjunta, pois somente o patrimônio exclusivo deste deve responder por sua dívida. 2. A jurisprudência firmada ampara a solução dada pela decisão agravada, consubstanciando hipótese alcançada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, que trata não apenas do julgamento terminativo firme em jurisprudência consolidada ou dominante, mas igualmente dos casos em que manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado o recurso. 3. O ônus da prova de que o bloqueio deve ser integral é de quem pede a providência constritiva, pois a solidariedade não se presume, decorrendo de lei e contrato, este nos limites estritos em que firmado, e, portanto, não se desincumbindo o interessado na constrição de comprovar que a sua pretensão é válida, prevalece o regime de co-titularidade a impedir que bem de terceiro seja alcançado pela constrição imposta ao co-titular da conta conjunta. 4. Ao contrário do que alegado, o encargo probatório do terceiro embargante encontra-se apenas em provar que é co-titular da conta cujos valores foram bloqueados, na defesa da parte que lhe cabe, ao passo que incumbe a quem foi favorecido pelo bloqueio a demonstração de que não existe co-titularidade real, mas apenas formal, assim porque, igualmente, a fraude não se presume, daí porque não se cogitar, na solução aplicada, de ofensa aos artigos 283, 284, 295, VI, e 333 do Código de Processo Civil, como postulado. 5. Confirmação do bloqueio somente de 50% da conta bancária em referência, correspondente à co-titularidade do executado: agravo inominado desprovido. (AI 00342707920104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/02/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso não ficou comprovado, à época do bloqueio judicial, a origem dos valores depositados nas contas.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-17.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JAIRO BANDEIRA DA SILVA
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro
No. ORIG. : 00007671720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Jairo Bandeira da Silva em face da União, objetivando o reconhecimento da nulidade do Exame de Aptidão Psicológica a que se submeteu.

Narra o autor que está participando do Concurso Público para Admissão ao Curso de Formação de Sargentos - IE/EA CFS-B2/2008, na Escola de Especialistas da Aeronáutica. Informa que foi aprovado nas provas objetivas e no Exame de Inspeção de Saúde. Não obstante, foi contra-indicado no Exame de Aptidão Psicológica.

Insurge-se quanto aos critérios usados para aferição da aptidão psicológica, pleiteando o reconhecimento de sua nulidade. Sustenta que a exigência do referido exame não encontra previsão legal, além de violar os princípios da

ampla defesa, da publicidade e da impessoalidade.

Os efeitos da tutela foram antecipados para determinar a inclusão do nome do autor na relação de candidatos convocados para a concentração final do Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, bem como a matrícula no referido Curso, caso esteja dentro do número de vagas do certame e observada a ordem de classificação (fls. 63/65).

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a matrícula definitiva do autor no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, Turma 2/2008, independentemente dos resultados dos exames de avaliação psicológica por ele realizados, assegurando ao autor sua formatura, definitiva graduação e demais vantagens. Foi ratificada a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Por fim, a União foi condenada ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 15% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a União suscita, preliminarmente, a necessidade de citação dos demais candidatos, como litisconsortes necessários. No mérito, sustenta a legalidade da exigência do Exame de Aptidão Psicológica dos candidatos ao Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica. Aduz que a exigência de aptidão física encontra expressa previsão legal na Lei 4.375/64. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade da exigência de aprovação em Exame Psicotécnico para o ingresso no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica.

Inicialmente, afastou a preliminar argüida pela União. Com efeito, é dispensável o litisconsórcio passivo necessário com os demais candidatos classificados, por ter sido matriculado no referido concurso, alterando a ordem dos classificados no certame, por ordem judicial.

A matrícula no concurso em referência não significa, necessariamente, que o candidato obterá êxito nas demais etapas, estando em igualdade de condições com os demais candidatos, não havendo que se falar em alteração da classificação, pelo cumprimento da ordem judicial.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 47 DO CPC. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS DO CERTAME PÚBLICO. DESNECESSIDADE. ART. 1º DA LEI 1.533/1951. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É firme no STJ o entendimento de que os demais candidatos aprovados em concurso público, por possuírem mera expectativa de direito à nomeação, não podem ser considerados litisconsortes passivos necessários.

3. O Recurso Especial não é a via recursal adequada para conhecer violação do art. 1º da Lei 1.533/1951, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário, como regra, reexaminar o conjunto fático-probatório, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 2010.00.80745-6, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/9/2010, 2ª Turma)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONCURSO PÚBLICO - PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ART. 47 DO CPC.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula nº 7 desta Corte.

3. Revela-se desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes passivos necessários nos casos em que a sentença não atinge a esfera jurídica de todos eles. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n. 2010.00.78716-7, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010, 2ª Turma)

No mérito, melhor sorte não assiste à União.

A exigência de exame psicotécnico em concurso público, questão central discutida nesta demanda, é perfeitamente possível. Não obstante, sua exigência está condicionada à expressa previsão em lei formal. Nesse sentido, destaco a Súmula nº 686 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".

Outrossim, a jurisprudência pátria já é pacífica no sentido de que o exame psicotécnico em concursos públicos só pode ser realizado se houver previsão em lei formal:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que o exame psicotécnico, de caráter eliminatório, deve constar de lei em sentido formal para ser exigível quando da realização de concurso público. Isto segundo o inciso I do artigo 37 da Carta Magna (RE 330.546-AgR, Relator Ministro Carlos Velloso, e o RE 342.405-AgR, Relator Ministro Eros Grau, entre outros). Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Supremo Tribunal Federal, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RN - RIO GRANDE DO NORTE, CARLOS BRITTO).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria prequestionada. 3. Concurso público. Exame psicotécnico. Ausência de previsão legal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 631146, GILMAR MENDES, STF)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS - AVIAÇÃO DO EXÉRCITO. REPROVAÇÃO DE CANDIDATOS POR AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. VEDAÇÃO A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS. OPORTUNIZAÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. APELAÇÃO DOS IMPETRANTES PROVIDA. I. Afigura-se legítima a desclassificação do candidato em concurso público por reprovação em exame psicotécnico na hipótese, de concomitantemente, existir previsão legal para tal finalidade, pautar-se a avaliação em critérios objetivos e oportunizar ao candidato a interposição de recurso. (Precedentes do STJ). II. In casu, carece de previsão em lei específica a reprovação de candidato ao curso de formação de sargentos motivada por avaliação psicológica, como também se constata a ausência de motivação expressa para classificar os impetrantes como psicologicamente "contra-indicados" e ainda, frente tal ato impossibilitar a interposição de recurso administrativo - utilização de critérios subjetivos e imotivados que revestem o ato de ilegalidade. III. Apelação dos impetrantes provida. (AMS 00001229020024036121, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA LEGAL. SÚMULA 686 DO E. STF. CARÁTER OBJETIVO. EXCLUSÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE . I - Sendo a avaliação psicológica uma das etapas do certame que pode levar o candidato à exclusão do concurso, seus requisitos deverão ser estabelecidos não apenas nos regulamentos, mas também definidos na lei, a teor da disposição do artigo 10 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Nesse sentido, firmou-se o entendimento segundo o qual, a teor do enunciado 686 da súmula do E. STF, "somente com autorização de lei em sentido estrito pode-se se sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público" (STF - AI/AGR 666554/DF - 27/11/2007 - DJ 19-12-2007 - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Primeira Turma). II - Tendo em conta que as instruções gerais e complementares constantes do edital do concurso para ingresso no CFS tiveram suas disposições reguladas tão-somente por portaria, padece de ilegalidade o procedimento que culminou com a contra-indicação do autor, uma vez que o controle judicial do ato administrativo contempla as situações que estão em dissonância da recomendação legal, caso dos presentes autos, em que não só o processo de avaliação questionado foi regulado por referido norma administrativa, quanto não foi observada a exigência de se estabelecer os critérios objetivos no certame. III - Apelação e remessa oficial improvidas. (AC 00001341120054036118, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 182 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, considerando que não há qualquer lei em sentido formal que preveja a necessidade de realização de exame psicotécnico para o ingresso em Curso de Formação de Sargentos, correta a sentença que determinou a desconsideração do resultado do exame do Apelado e a sua matrícula definitiva no curso em tela.

Consigno ainda que o artigo 13, alínea "c" da Lei 4.375/64 não é suficiente para legitimar o exame psicotécnico para o Concurso em tela. Referido dispositivo, de forma genérica, elenca o aspecto psicológico como um critério de seleção do candidato para o ingresso no Serviço Militar Obrigatório. Assim, não vislumbro sua aplicação ao caso, por dizer respeito àqueles que estão prestando serviço militar obrigatório. Ademais, para que tal legislação autorizasse a realização do exame, seria necessário que ela evidenciasse, de forma específica, que a vaga pretendida pelo Apelado o demanda. Dessa forma, referido dispositivo é insuficiente para autorizar o exame em tela.

Acresça-se, outrossim, o transcurso considerável de tempo desde a decisão que garantiu o ingresso do autor no curso, sem que fosse apresentado qualquer prejuízo à sociedade.

Quanto aos honorários advocatícios observo que foram fixados em 15% do valor da causa, a qual, por sua vez, foi atribuído o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Dessa forma, não se mostra excessivo o valor fixado pelo magistrado. Ademais, o disposto no art. 20 § 4º do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixados em percentual inferior a 10% do valor da causa. Ante o exposto, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026775-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOFUS ITAPEVI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: STYLIANOS SOTIRIOS KARBAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.26291-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal atuada sob o nº 00.0226291-6, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que reconheceu a prescrição da pretensão executiva do exequente em face dos sócios, não admitindo sua inclusão no pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio responsável, na forma do art. 125, III, do CTN, e que a prescrição é fenômeno processual justificado pela inércia do exequente, a qual não se verifica na espécie.

Às fls. 134/137 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido. Contra tal decisão, foi interposto agravo regimental às fls. 141/146.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A prescrição, em se tratando de redirecionamento da execução fiscal contra sócio da empresa executada, aperfeiçoa-se no prazo de cinco anos, computados entre a citação da pessoa jurídica e a do sócio, como forma de mitigar a regra do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, harmonizando o aludido instituto com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo que não se torne imprescritível a dívida fiscal.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Entretanto, os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da edição da referida súmula são legítimos.

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios. 6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.102684-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 10/03/2009, DJF3 23/03/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, III-B DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CITAÇÃO.

1. A súmula vinculante nº 8 editada pelo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91.

2. Dispõe a referida súmula: "são inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

3. "In casu" a declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, uma vez que não houve recolhimento.

4. Conforme o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. A citação da pessoa jurídica interrompe, no caso de redirecionamento, a prescrição contra os sócios.

6. Contudo, o ato de citação dos sócios deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2008.03.00.031394-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. DJF3 23/03/2009).

Assim sendo, correta a decisão de primeiro grau, já que o exequente, na espécie, não promoveu a citação dos sócios dentro dos cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica, dando margem à prescrição.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSAMEIRE COELHO MAROCO
ADVOGADO : REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro
CODINOME : ROSAMEIRE COELHO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070784420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante, em face da decisão que, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

Fundam-se no art. 535, I e II do CPC, e sustenta a embargante que a decisão fustigada padece de obscuridade, contradição e omissão. Alega que, quando de sua remoção, foram desrespeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Por essa razão, entende ilegal o ato administrativo que determinou sua remoção. Acrescenta que há omissão na decisão, que deixou de apreciar alguns pedidos formulados na inicial.

É a síntese do necessário.

Decido.

Sem razão o embargante.

A despeito da alegada violação a preceitos constitucionais, expressamente consignou a decisão embargada (grifei):

*"Depreende-se, portanto, que **não se trata de procedimento administrativo disciplinar, que deve obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.** Aliás, a instauração de procedimento administrativo disciplinar, in casu, revela-se desnecessária na medida em que não há indícios de qualquer irregularidade praticada pela servidora no exercício de suas funções.*

O ato administrativo impugnado não teve como finalidade aplicar qualquer espécie de penalidade à apelante e sim determinar tão-somente sua lotação em outro setor, em virtude de problemas de relacionamento com os demais servidores da Divisão Técnica.

Ademais, restou justificada a necessidade de serviço no setor para o qual foi removida a servidora, na medida em que "existem 900 (novecentos) militares e apenas duas servidoras afetadas ao setor administrativo dentro da seção de pessoal, incluindo a impetrante". Acresça-se, ainda, que as funções a serem desenvolvidas guardam semelhança com as prestadas anteriormente pela servidora."

Desse modo, restou esclarecido que a remoção da impetrante teve por objetivo atender ao interesse da Administração, de sorte que prescindível a instauração de Procedimento Administrativo, com contraditório e ampla defesa, uma vez que a medida encontra amparo no permissivo legal no art. 36, I da Lei 8.112/90 e não se trata de apuração de falta disciplinar.

Não há que se falar em omissão por falta de apreciação dos demais pedidos da embargante uma vez que o acolhimento dos pedidos apontados exige, necessariamente, o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que determinou sua remoção de ofício, o que não ocorreu *in casu*.

Por fim, destaco que os documentos anexados pela embargante (Fls. 960/967) em nada contribuem para o deslinde da presente demanda, na medida em que se referem a fatos alheios à remoção impugnada no presente *mandamus*.

Outrossim, descabidas as alegações de que não recebeu o pagamento de suas férias, 13º salário e outras verbas que não possuem qualquer relação com esta demanda.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Não tendo sido demonstrado o vício da decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021728-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA MARIA FILOSI DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00217289620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ana Maria Filosi de Andrade em face de sentença proferida na ação ordinária de revisão de aposentadoria que, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Recorre a autora, pugnando pela reforma da sentença e procedência do pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez nos termos das regras da Emenda Constitucional nº 20/1998, tendo em vista ter implementado todos os requisitos para a concessão do benefício em 13/03/2003, data em que deveria ter sido fixado o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à norma aplicável à concessão do benefício de aposentadoria da autora, bem como à revisão do cálculo da renda mensal inicial.

Pretende a autora que lhe sejam aplicadas as normas previstas na Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 que, em seu art. 3º dispôs:

"Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

A autora foi afastada do trabalho desde meados de 1996 e em março de 2003 após diagnóstico conclusivo passou a receber afastamentos em decorrência da incapacidade física que sem melhoras evoluiu para a totalidade e permanência gerando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 34/141). O laudo pericial

exigido para a concessão do benefício concluiu em junho de 2004, após cerca de 8 (oito) anos de acompanhamento e tratamentos médicos que a autora deveria ser aposentada por invalidez nos termos do artigo 186 da Lei nº 8.112/90 (fl. 142).

A Lei nº 8.112/90 dispõe sobre a contagem de tempo de serviço que o período superior a 24 meses de licença médica não será computado como tempo de serviço, entretanto será computado para fins de aposentadoria. Desse modo, conquanto a autora fizesse jus ao direito de obter o benefício da aposentadoria, para fins de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, seria computado o tempo de serviço conforme disciplina a lei, desprezando os períodos de licença que excederam os 24 meses:

"Capítulo VII

Do Tempo de Serviço

(...)

Art. 101. A apuração do tempo de serviço será feita em dias, que serão convertidos em anos, considerado o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias.

Parágrafo único. Feita a conversão, os dias restantes, até cento e oitenta e dois, não serão computados, arredondando-se para um ano quando excederem este número, para efeito de aposentadoria. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

(...)

VIII - licença:

(...)

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

VII - o tempo de licença para tratamento da própria saúde que exceder o prazo a que se refere a alínea "b" do inciso VIII do art. 102. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Quanto ao benefício da aposentadoria por invalidez, dispunha a Lei nº 8.112/90 à época da concessão do benefício:

"Capítulo II

Dos Benefícios

Seção I

Da Aposentadoria

Art. 186. O servidor será aposentado: (Vide art. 40 da Constituição)

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

(...)

§ 3º Na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

Art. 188. A aposentadoria voluntária ou por invalidez vigorará a partir da data da publicação do respectivo ato.

§ 1º A aposentadoria por invalidez será precedida de licença para tratamento de saúde, por período não excedente a 24 (vinte e quatro) meses.

§ 2º Expirado o período de licença e não estando em condições de reassumir o cargo ou de ser readaptado, o servidor será aposentado.

§ 3º O lapso de tempo compreendido entre o término da licença e a publicação do ato da aposentadoria será considerado como de prorrogação da licença.

Art.189. O provento da aposentadoria será calculado com observância do disposto no §3º do art. 41, e revisto na

mesma data e proporção, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade.

Parágrafo único. São estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidas aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Art. 190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no art. 186, § 1º, passará a perceber provento integral.

Art. 191. Quando proporcional ao tempo de serviço, o provento não será inferior a 1/3 (um terço) da remuneração da atividade.

Art. 194. Ao servidor aposentado será paga a gratificação natalina, até o dia vinte do mês de dezembro, em valor equivalente ao respectivo provento, deduzido o adiantamento recebido."

Conquanto o tratamento médico da autora tenha se iniciado em meados de 1996, com o primeiro diagnóstico preciso em 2003, somente em maio de 2004 a autora foi submetida a análise pela junta médica oficial.

Por outro lado, levando em consideração o prazo máximo de 24 meses de licenças para tratamento de saúde antes de ser concedida a aposentadoria por invalidez (§1º, artigo 188, da Lei nº 8.112/90), verifica-se ter decorrido prazo superior se forem contadas as licenças concedidas desde 1996 quando em março de 2003 já havia sido consolidado o diagnóstico da incapacidade e a sua irreversibilidade.

O benefício de aposentadoria somente foi concedido em 30/09/2004 pela Portaria n.º 561, retroagindo a data de 04/06/2004 (fl. 197) após o parecer da junta médica oficial (fl. 142).

Por conseguinte, resta analisar se ao tempo da publicação da Emenda Constitucional 41/2003 (19/12/2003), a autora já preenchia os requisitos para a aposentadoria por invalidez nos termos da legislação anterior e com isso analisar se poderia usufruir das benesses da Emenda Constitucional 20/1998.

Pela análise de todas as fichas médicas da autora, cujas cópias foram juntadas aos autos, é possível concluir que a servidora já estava acometida da enfermidade que ensejou sua aposentadoria antes da Emenda Constitucional 41/2003, independentemente da época em que a junta médica oficial atestou tal situação.

Ante o exposto, impõe-se reconhecer que os requisitos para a concessão do benefício já estavam presentes no momento da promulgação da Emenda Constitucional n.º 41, em 19/12/2003.

Depreende-se que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez, com base nas regras da EC 20/1998, em obediência ao direito adquirido estabelecido. Todos os seus efeitos foram produzidos em tempo pretérito, incorporando-se definitivamente ao patrimônio jurídico do indivíduo, não havendo a possibilidade de modificação em virtude de lei nova, não sofrendo qualquer reflexo de leis futuras (SILVA, Jorge Rêgo da. *A retroação da lei em face do direito adquirido*. Brasília: UniCEUB, 2004, p. 69).

Em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o direito à aposentadoria por invalidez surge desde o nascimento da moléstia grave, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. TRATO SUCESSIVO. EXAME DOS PRESSUPOSTOS DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. REQUISITOS ADQUIRIDOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.887/2004. DIREITO ADQUIRIDO. APLICAÇÃO DA LEI 11.416/2006. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se verifica a decadência para a impetração do mandado de segurança quando há conduta omissiva ilegal da Administração, uma vez que o prazo estabelecido pelo artigo 18 da Lei n.º 1.533/51 renova-se de forma continuada. 2. A discussão em torno da violação do artigo 1º da Lei n.º 1.533/51, bem como sobre os critérios referentes ao direito líquido e certo verificados pelo Tribunal a quo, exigem o reexame fático-probatório da questão. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. **A parte agravada faz jus à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, uma vez que este direito foi integrado em seu patrimônio jurídico desde o nascimento da moléstia grave, não estando sujeito às alterações legislativas posteriores, provenientes da Emenda Constitucional n.º 41/2003, face o respeito ao direito adquirido estabelecido.** Aplicabilidade do artigo 28 da Lei n.º 11.416/2006. 4. Agravo regimental improvido. (AARESP 200901861861, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010.)*

A aposentadoria por invalidez encontra fundamento legal no art. 40, §1º, I da Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional 20/98), que determinava:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;"

Da leitura dos artigos colacionados depreende-se que a aposentadoria com proventos integrais somente é concedida aos servidores que se aposentarem por invalidez decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional, doença grave, contagiosa ou incurável.

A discussão gira em torno do rol previsto no art. 186 da Lei 8.112/90, que prevê:

"§ 1o Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada."

Não se ignora que o Superior Tribunal de Justiça já tenha se manifestado quanto ao tema, e decidido que, a teor do art. 186 da Lei 8.112/1990, não é devida a aposentadoria por invalidez com proventos integrais se a enfermidade que acometeu o servidor, ainda que grave, incurável ou contagiosa, não figura no § 1º do dispositivo referido (*AgRg no REsp 938.788/RS, Relator Ministro Felix Fischer, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 2/2/2009*), (*AgRg no REsp 1.024.233/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/6/2008, DJe 4/8/2008*).

Não obstante, ousou discordar de tal entendimento, com o qual já fui solidário (*AI 2012.03.00.010614-8/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, DJe 07/05/2012*).

Revedo posicionamento anterior, entendo que não há como atribuir caráter taxativo ao rol elencado pelo legislador no dispositivo colacionado. Com efeito, seria inviável atribuir ao legislador a responsabilidade de prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. A falta de previsão legal expressa da doença que acomete a servidora não pode obstar a pretendida conversão.

A meu ver, a intenção do legislador ao instituir aposentadoria integral ao servidor acometido por doença grave, contagiosa ou incurável, foi ampará-lo financeiramente, ante a gravidade do infortúnio que arrebatou sua saúde. Por oportuno, extraio excerto do voto proferido pelo i. Min. Jorge Mussi, no julgamento do Recurso Especial 200700843480, publicado em 29/03/2010:

"Não há como considerar taxativo o rol descrito no citado dispositivo, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal.

Excluir a possibilidade de extensão do benefício com proventos integrais a servidor que sofre de um mal de idêntica gravidade àqueles mencionados no § 1º, e também insuscetível de cura, mas não contemplado pelo dispositivo de regência, implica em tratamento ofensivo aos princípios insculpidos na Carta Constitucional, dentre os quais está o da isonomia.

À ciência médica, e somente a ela, incumbe qualificar determinado mal como incurável, contagioso ou grave, não à jurídica. Ao julgador caberá solucionar a causa atento aos fins a que se dirige a norma aplicável e amparado por prova técnica, diante de cada caso concreto.

A melhor exegese da norma em debate, do ponto de vista da interpretação sistemática, é a que extrai a intenção do legislador em amparar de forma mais efetiva o servidor que é aposentado em virtude de grave enfermidade, garantindo-lhe o direito à vida, à saúde e à dignidade humana."

Na mesma esteira, já decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. ARTIGO 186, INC. I E § 1º, DA LEI N. 8.112/90. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOENÇA INCURÁVEL. "ARTRITE REUMATÓIDE".

1. A interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige que a parte cumpra o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Verifica-se que a parte recorrente limitou-se a transcrever a ementa do julgado paradigma, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, estando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano. Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. O rol das doenças constantes do artigo 186, inc. I e § 1º, da Lei n. 8.112/90, para fins de aposentadoria

integral, não é taxativo, mas exemplificativo, tendo em vista a inviabilidade da norma prever todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1284290/PR, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL -

APOSENTADORIA PROPORCIONAL - REVERSÃO PARA INTEGRAL - DOENÇA GRAVE E INCURÁVEL -

ART. 186 DA LEI 8.112/90 - ROL EXEMPLIFICATIVO - PROVENTOS INTEGRAIS - POSSIBILIDADE. 1. Não há como considerar taxativo o rol descrito no art. 186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/90, haja vista a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis, sob pena de negar o conteúdo valorativo da norma inserta no inciso I do art. 40 da Constituição Federal. (Precedente: REsp 942.530/RS, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010). 2. Recurso especial não provido.

(RESP 201001166957, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2010.)

Deve ser mantida a proporcionalidade do benefício, entretanto os cálculos devem ser realizados nos termos do estabelecido pela EC 20/1998 e a data inicial do benefício deverá ser fixada em 13/03/2003, data do início da incapacidade conforme laudo de exame médico pericial produzido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fl. 34).

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Declaro a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para julgar procedente o pedido inicial e conceder a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da fundamentação.

Vencida a União, condeno-a no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022895-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022895-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA RAYMUNDO SANTOS FARIA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PICCIRILO FILHO
CODINOME : CATARINA RAIMUNDO SANTOS FARIA
INTERESSADO : FARIA VIRADOURO TRANSPORTADORA E EMPREITEIRA LTDA -ME e
outros
: PAULO SERGIO FARIA
: MANOEL FARIA FILHO
No. ORIG. : 07.00.00029-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se recurso interposto pela União em face de sentença que, julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro opostos por Catarina Raymundo Santos Faria, declarando a impenhorabilidade do imóvel e o levantamento da penhora efetivada nos autos da execução fiscal e em relação ao veículo automotor penhorado extinguiu o processo sem resolução do mérito. Fixada a sucumbência recíproca

Inconformada, a União interpôs apelação pugnando pela reforma da sentença alegando a legalidade da penhora sobre o imóvel e a ausência de comprovação de que o executado utilizava o imóvel para residência. Aduz que o executado havia declarado endereço residencial diverso para fins de ajuste anual do imposto de renda pessoa física, bem como foi citado na execução fiscal em outro endereço.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial, decidido.

O artigo 1º, da Lei 8.009/90, estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

Referido instituto tem por finalidade ser mais um meio de proteção da família, garantindo-lhe, através disso, um teto relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o disposto no art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

O art. 3º do mesmo Diploma Legal estabelece, por seu turno, as exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família:

"Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação."

O caráter protetor da Lei n. 8.009/1990 impõe que as exceções nela previstas sejam interpretadas estritamente.

Postas tais premissas, passo à análise do caso concreto.

A norma tem por escopo proteger o imóvel que serve de moradia à ao próprio casal ou entidade familiar.

Na hipótese, o executado não demonstrou à época da propositura da execução fiscal (1998) que residia no imóvel objeto da constrição nos autos da execução fiscal, tendo sido citado em endereço diverso.

Entretanto, quando a penhora foi efetivada em 23/04/1999 (fl. 25) restou consignado que o executado residia no imóvel com sua família. Tal imóvel foi relacionado na declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física do ano de 1997 (fl. 50).

Com efeito, a mulher do executado, terceira interessada em relação a execução fiscal, opôs os embargos instruindo-os com a certidão de casamento e o auto de constatação e reavaliação dos bens penhorados.

Restou comprovada pelo próprio serventuário da justiça a residência da embargante e do executado no imóvel.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMPROVIMENTO.

I. O imóvel que serve de residência à entidade familiar é impenhorável, salvo as exceções legais, e estritamente em seu contexto (Lei n. 8.009/90, art. 3o, V), não se estendendo a outras, como no caso dos autos, em que a garantia real foi constituída após o débito inicial, em instrumento de confissão de dívida, remanescendo o

princípio geral da impossibilidade da penhora .

II. Agravo improvido."

(STJ, AGA 200702317139, Rel Min, Aldir Passarinho Junior, DJE 25/08/2008)

Desse modo, entendo que foram cumpridos os requisitos legais, devendo ser mantida a sentença.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022025-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022025-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
APELADO : JORGE LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OSMAR CORREIA e outro
No. ORIG. : 00220256920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, processada pelo rito ordinário, ajuizada por JORGE LEITE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de nulidade do contrato CONSTRUCARD nº. 160.000039810 e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 31/48, aduzindo, preliminarmente, inépcia da inicial. No mérito, sustenta a inexistência do dever de reparação por culpa exclusiva da vítima ou de terceiros ou, ainda, pela ausência de prova do dano.

Foi produzida prova pericial grafotécnica (laudo de fls. 99/129), tendo o *expert* concluído pela falsidade das assinaturas lançadas no contrato de abertura de conta corrente n. 00006164 (agência 1367) e de CONSTRUCARD (n. 160.000039810).

Sobreveio a sentença de fls. 169/173, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para declarar a inexistência de relação jurídica decorrente dos pactos de abertura de conta e de empréstimo (construcard) e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da indenização por dano moral fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais), atualizado desde julho de 2010, além do pagamento das custas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios (R\$1.000,00).

Em suas razões de recurso de fls. 175/189, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos em sua contestação.

Subsidiariamente, pretende a redução do *quantum* indenizatório fixado e a incidência de juros de mora e correção monetária desde o arbitramento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações

insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. No caso dos autos, é incontroverso que o contrato de abertura de conta e de empréstimo (Construcard) não foram firmados pelo autor.

Não merece prosperar a alegação da ré de que sua responsabilidade teria sido elidida por fato exclusivo de terceiro.

Isto porque, consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil, é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).

E, na hipótese, a fraude perpetrada por terceiros no ato da contratação, configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento. Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido."(Resp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011).

Diante disso, deve ser mantida a sentença hostilizada quanto à declaração de inexistência de relação jurídica decorrente dos pactos firmados por terceiro, em nome do autor, mediante fraude.

Reconhecida, portanto, a nulidade do débito, é indevida a restrição do crédito do demandante.

Assim, não há como afastar a situação vexatória que enfrenta o consumidor quando lhe é questionada credibilidade de suas informações ou, ainda, se põe dúvida sobre sua idoneidade financeira.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pela magistrada de primeiro grau em R\$ R\$10.000,00.

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ora, o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

E, na hipótese, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção.

Por derradeiro, no tocante aos critérios de atualização dos valores fixados a título de dano moral, destaco que, nos termos da Súmula nº. 54 do C. STJ, "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*"

Assim, deve ser mantido o termo *a quo* dos juros de mora fixados na sentença.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-67.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000651-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : LETICIA CARAVELLA TRISTAO
ADVOGADO : DANIELA PETROCELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SOARES ORSINI e outro
No. ORIG. : 00006516720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Leticia Caravella Tristão em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais supostamente experimentados pela parte autora em razão de saques efetuados por terceiros em sua conta mantida junto à ré.

Sustentou a requerente, em síntese, ser titular de conta corrente junto à instituição requerida com a finalidade de serem debitados os valores referentes às parcelas do financiamento de sua casa própria, contratado junto à demandada.

Aduziu que em 12 de outubro de 2009 foi surpreendida com uma correspondência que informava a inclusão do seu nome nos órgãos restritivos de crédito, em virtude do não pagamento das parcelas de seu financiamento habitacional, ocasião em que procurou a requerida e tomou conhecimento de que foram efetuados vários saques em sua conta corrente, de forma ilegal e sem a sua autorização.

Asseverou que a instituição financeira não tomou nenhuma providência a fim de esclarecer o ocorrido, razão pela qual intentou a presente demanda.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 25/65.

Tutela antecipada indeferida à fl. 70.

Regularmente citada, a CEF contestou a ação às fls. 80/97, aduzindo a inaplicabilidade do CDC em relação à inversão do ônus da prova, a inexistência de sua responsabilidade, em virtude da culpa exclusiva da vítima, e a legalidade da inscrição do nome da autora no rol de inadimplentes. Subsidiariamente, insurge-se contra o valor pleiteado a título de indenização.

Réplica às fls. 109/120.

Sobreveio a r. sentença de fls. 122/123 pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação às fls. 125/130 e, repisando os argumentos expendidos em sua inicial, pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 135/150), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário

da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido."
(STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

Por outro lado, diante da hipossuficiência da requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."
(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que *"há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada."* (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar à autora que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que não promoveu os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento. 2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário. 3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL. I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Postas tais premissas, tenho que a sentença merece ser mantida.

Isto porque, na hipótese em apreço, não restou caracterizada a responsabilidade da CEF pelos supostos danos experimentados pela autora.

Conquanto o art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, estabeleça a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores pelo risco da atividade e pelos defeitos relativos à prestação dos serviços, reputo presente a excludente de responsabilidade prevista no inciso II, §3º, do mesmo artigo:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."- grifei

Senão vejamos.

Inicialmente, deve ser consignado que as movimentações contestadas pela demandante não se coadunam com o *modus operandi* típico em matéria de fraude bancária, uma vez que os saques efetuados são de pequena monta (não ultrapassam R\$122,00), foram realizados durante período demasiadamente longo e por diversas vezes se deram no mesmo terminal (fls. 101/105).

Tal fato, por si só, não infirma as alegações da autora, mas ganha relevo, dentro do conjunto probatório colacionado aos autos.

Embora a demandante em sua inicial mencione que a abertura da conta junto à instituição demandada se deu apenas para o pagamento do financiamento habitacional, os extratos colacionados aos autos (fls. 45/53) revelam que tal afirmação é inverossímil.

Os documentos anteriormente mencionados, além de desvelarem diversas movimentações financeiras, demonstram, inclusive, a contratação de empréstimo (não contestado) em 28 de janeiro de 2009, momento imediatamente anterior ao início dos saques impugnados, uma vez que o primeiro se deu em 29 de janeiro de 2009.

Tais extratos também indicam que o empréstimo já mencionado, no montante de R\$10.062,47, foi integralmente sacado da conta da autora somente um dia depois de creditado, ocasião em que a conta de sua titularidade restou com um saldo negativo no importe de R\$286,59.

Ora, inviável concluir que a demandante, embora movimentando sua conta com bastante frequência, não tenha se desincumbido de sua obrigação de acompanhá-la por lapso tão duradouro (quase 1 ano).

Como se não bastasse, ao contrário do afirmado pela autora em sua exordial, os valores relativos ao financiamento habitacional somente foram descontados de sua conta nas seguintes competências do ano de 2009: agosto, setembro e outubro.

A corroborar as informações constantes dos extratos bancários, o recibo juntado à fl. 32 deixa claro que diversos pagamentos relativos à prestação habitacional se deram em momento posterior ao seu vencimento, de maneira a não deixar dúvidas do conhecimento da autora acerca da inexistência de saldo suficiente na sua conta corrente para saldar tais parcelas, o que mais uma vez lhe imputa a obrigação de consulta regular das suas movimentações financeiras.

Assim, analisando detidamente os autos em apreço, não há como se chegar a outra conclusão senão a de que os prejuízos eventualmente experimentados pela demandante decorreram de sua própria conduta, eis que ou as movimentações contestadas foram efetuadas com o consentimento ou a ciência da requerente ou que esta, ao menos, deixou de atuar com o devido zelo no que se refere a operações bancárias.

Neste sentido:

"CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter "agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial."

(STJ, 4ª Turma, REsp 602.680, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.11.04);

"RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUES INDEVIDOS EFETUADOS POR EMPREGADO DO CORRENTISTA EM CAIXA ELETRÔNICO. DEFEITO NO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA. 1. Nos termos do art. 14 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), aplicável às instituições financeiras (Súmula 297/STJ), o fornecedor de serviços responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor, decorrentes de serviços defeituosos. 2. A responsabilidade do fornecedor é excluída no caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (Lei n. 8.078/90, art. 14, inciso II). 3. A autora, ora apelante, que à época da propositura da ação tinha 84 anos, alega que seu então motorista apropriou-se indevidamente de talões de cheques de sua titularidade, provenientes da Caixa Econômica Federal, de cartão e de senhas bancárias, passando a emitir cártulas com "assinaturas grosseiramente falsificadas" e a realizar saques no período compreendido entre 19/01/2006 e 07/04/2006, no total de R\$ 31.745,23. Posteriormente, o dito empregado foi preso em flagrante em agência do Banco do Brasil tentando efetuar saque em sua conta. 4. Não obstante, os extratos acostados à petição inicial não

demonstram a compensação de cheques. Deferido pedido para que a Caixa apresentasse a microfilmagem de todos os cheques emitidos pela autora a partir de janeiro/2006, a Caixa provou que, de 31/12/2005 a 02/08/2006, "não houve qualquer cheque emitido pela autora relativo à conta corrente 0674.001.00370748-6. Durante todo esse período, a conta foi movimentada somente através de cartão de débito, onde a autora fez diversas movimentações de saques e compras com o cartão". 5. Já decidiu o STJ que, "em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002)" (REsp 601.805/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 14/11/2005). 6. Apelação a que se nega provimento." (TRF1, 5ª Turma, AC 200634000300233, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, e-DJF1 22.06.2012, p. 589);

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDAS E DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Ante as peculiaridades fáticas da causa, não se pode aceitar a tese da autora acerca da carência de sistema de segurança no local onde situados os caixas eletrônicos da agência da ré. Qualquer meio de segurança seria inútil para proteger a mãe da autora, ou o patrimônio desta, se a referida genitora aceitasse, de motu proprio, o risco de propiciar a outrem o acesso ao cartão bancário ou à respectiva senha." (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200570010055083, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E. 19.03.2007).

Por derradeiro, diante da conclusão de que as movimentações bancárias contestadas se deram em virtude da culpa exclusiva da demandante, não há que se falar em inscrição indevida do seu nome nos órgão de proteção ao crédito e, tampouco, em indenização a título de danos morais.

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020955-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020955-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : NEOMATIC MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 08.00.00077-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposto por NEOMATIC MECÂNICA DE PRECISÃO LTDA contra a r. sentença de fls. 619/622 que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face da FAZENDA NACIONAL representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF.

Decido.

O recurso de fls. 634/642 não deve ser conhecido.

Com efeito, verifico que o apelo foi subscrito por procuradores que não possuem poderes nestes autos.

O recurso interposto por advogado sem procuração nos autos é inexistente. Ressalto que não há que se falar na exceção prevista no art. 37 do CPC, uma vez que, consoante entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, a interposição de recurso não caracteriza a urgência reclamada na ressalva prevista no artigo.

Nesse sentido:

"Recurso subscrito por advogado sem procuração nos autos. A regra geral, que decorre do art. 37, caput, do CPC, expressa ser indispensável a presença, em autos de processo judicial, do instrumento de mandato outorgado pela parte ao advogado, sob pena de serem considerados inexistentes os atos praticados. 2. A interposição de recursos não se enquadra na categoria dos atos reputados urgentes. 3. Agravo regimental não conhecido."

(STF, AI-AgR 650804, Min Ellen Gracie)

"RECURSO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - SUBSTABELECIMENTO - MANDATO TACITO - SILENCIO DA PARTE CONTRARIA - ATO URGENTE - DEFEITO INSANAVEL. O substabelecimento não tem vida própria, exceto quando formalizado por instrumento público e o notário porta, por fé, a existência de instrumento de mandato relativo a outorga dos poderes substabelecidos. A valia da peça esta jungida ao mandato que, por isso mesmo, deve acompanhá-la. 2. A organicidade e a dinâmica que presidem o Direito obstaculizam a aplicação do artigo 13 do Código de Processo Civil a fase recursal, sob pena de expungir-se do cenário jurídico o pressuposto de recorribilidade que é a regular representação processual. 3. O fato de a parte contrária silenciar quanto ao defeito não afasta a atuação, de ofício, do Órgão judicante. As razões de contrariedade ao recurso longe ficam de consubstanciar onus processual, ou seja, meio sem o qual não se alcança determinado desiderato. Revelam-se como mera faculdade. 4. A prática de atos por advogado sem procuração não configura mandato tacito, já que este decorre de previsão legal e não da reiteração da irregularidade. 5. O recurso não é passível de ser reputado ato urgente, pois o desfecho da lide de forma contrária aos interesses do Recorrente e latente, cabendo a parte precatar-se."

(STF, RE-EDv-AgR 116752, Min. Marco Aurélio)

Acerca do não conhecimento do recurso por ausência de procuração do subscritor da peça recursal, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SUBSCRITOR DA PEÇA RECURSAL. RECURSO INEXISTENTE. SÚMULA 115/STJ. EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO APROVEITAMENTO DO INSTRUMENTO PROCURATÓRIO EM RECURSO ORIUNDO DO PROCESSO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A Corte Especial do STJ firmou orientação no sentido de que, "descabe mitigar a aplicação do enunciado n. 115 da Súmula deste Tribunal Superior mesmo quando estiver comprovado, o que não ocorre no presente caso, que o instrumento de mandato faltante nesta instância especial, em processo de embargos do devedor, encontra-se juntado nos autos da execução". (AgRg nos EREsp 1.231.470/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.12.2011, DJe 1.2.2012). 2. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:" (EDAGRESP 201202493071, Relator MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, decisão 28/05/2013, v.u., DJE 04/06/2013)

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO DOS AGRAVADOS. LEI N. 12.322/10. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. 1. Após o advento da Lei n. 12.322/10, que transformou o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso especial em agravo nos próprios, não mais se atribui ao agravante a formação do instrumento e a regularidade processual. 2. Este Tribunal tem manifestado no sentido de que, estando a procuração juntada apenas nos autos da execução, sendo desapensados os autos dos embargos à execução, cabe ao recorrente, ao interpor recurso nos autos dos embargos, juntar cópia do instrumento ou novo instrumento, sob pena de se considerar inexistente o recurso especial interposto, nos termos da Súmula 115/STJ, aplicados, por analogia, ao agravo regimental. Agravo regimental não conhecido. ..EMEN:" (AGARESP 201202219359, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, decisão 04/12/2012, v.u., DJE 13/12/2012)

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO SUBSCRITOR DA PEÇA RECURSAL. APELO INEXISTENTE. SÚMULA 115/STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. 1. Acórdão embargado que consignou entendimento no sentido de que, mesmo em caso de embargos à execução, "a regularidade da representação processual deve ser comprovada no momento da interposição do recurso especial." 2. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que, "descabe mitigar a aplicação n. 115 da Súmula deste Tribunal Superior mesmo quando estiver

comprovado, o que não ocorre no presente caso, que o instrumento de mandato faltante nesta instância especial, em processo de embargos do devedor, encontra-se juntado nos autos da execução". (AgRg nos EREsp 1.231.470/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 7.12.2011, DJe 1.2.2012). 3. Imperiosa a incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Agravo regimental improvido. .EMEN:" (AERESP 201201084539, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, decisão 27/06/2012, DJE 02/08/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PODERES. AGRAVO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. - Considera-se inexistente o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos. Precedentes do C. STJ. - Não é de ser conhecido o presente agravo, visto que foi interposto por advogado sem poderes para tanto. - Agravo não conhecido. Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação ." (TRF3, AC 200861830089640, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJF3 CJI DATA:28/09/2011 PÁGINA: 894)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR SUBSCRITOR SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. I - Tem-se por inexistente o recurso interposto por subscritor sem procuração nos autos. II - Recurso não conhecido." (TRF3, AC 96030420859, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJU DATA:26/10/2005 PÁGINA: 171)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da embargante.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-49.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002753-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : ANIBAL FERREIRA TELLES NETO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO JUDICE ALLEOTTI e outro
No. ORIG. : 00027534920114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Anibal Ferreira Telles Neto objetivando receber a importância de R\$ 11.753,77 (onze mil setecentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), resultante do inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD n.º 24.0340.160.0001486-00. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 05/14.

Regularmente citado, o requerido ofereceu embargos monitórios (fls. 21/31) aduzindo, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, asseverou a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, a ilegalidade da cobrança de IOF e da capitalização de juros.

Impugnação aos embargos às fls. 36/48.

Após o indeferimento do pleito de produção de prova pericial, formulado pelo demandado, sobreveio a r. sentença de fls. 63/67, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o embargante "a pagar o valor principal que utilizou como crédito, acrescido de juros remuneratórios, calculados de forma simples, à razão de 1,57% ao mês sobre o valor efetivamente utilizado até a data do início do inadimplemento" e determinou a exclusão dos valores cobrados a título de IOF. Por fim, fixou a

sucumbência recíproca.

Inconformada, a CEF interpôs apelação às fls. 69/83, pugnano pela reforma da r. sentença aos seguintes argumentos:

- i. legalidade da comissão de permanência;
- ii. legalidade da capitalização de juros;
- iii. não incidência de IOF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Comissão de permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, " comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, todavia, observo ser indevida a cobrança da comissão de permanência.

Isto porque a ação foi proposta para cobrar os valores inadimplidos relativos ao Contrato de fls. 06/12, na modalidade "construcard", sendo que os encargos previstos no pacto (cláusula décima quarta) cingem-se à correção monetária pela TR, juros remuneratórios e juros moratórios de 0,033% ao dia.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 09.03.2010, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

IOF

Neste particular, falece interesse recursal à apelante, uma vez que, embora o magistrado de primeira instância tenha determinado a exclusão do IOF, o próprio recorrente aduz não cobrá-lo na hipótese em comento, de maneira que a determinação de exclusão em nada o prejudica.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a r. sentença no que tange à capitalização de juros, nos moldes acima fundamentados.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-29.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : JUCILEIA APARECIDA DA SILVA DE MORAES
ADVOGADO : PEDRO CARLOS ANGELO DELBUE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00003742920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Jucileia Aparecida da Silva de Moraes em face de execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, na qual a exequente pretende a cobrança de débitos oriundos de contrato particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras obrigações, no montante total de R\$41.145,58.

Em sua inicial, a embargante pleiteou, preliminarmente, a exclusão de seu marido, Alberto Ferreira de Moraes, do pólo passivo da execução.

No mérito, narrou fatos que a teriam levado a dificuldades financeiras, apontando a embargada como responsável pelos prejuízos materiais causados ao seu estabelecimento, decorrentes de um contrato de prestação de serviços de correspondente (CAIXA AQUI) firmado entre as partes. Por fim, impugnou genericamente o valor executado.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 10/23.

À fl. 40 foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A CEF ofertou impugnação às fls. 42/52.

Após a audiência de tentativa de conciliação, a qual restou infrutífera, sobreveio a r. sentença de fls. 80/81, pela qual o juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a embargante interpôs recurso de apelação às fls. 84/86 pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que, não fossem os prejuízos causados à sua empresa pela exequente, todas as importâncias cobradas teriam sido adimplidas, razão pela qual pleiteia a compensação entre os prejuízos materiais por ela sofridos e a importância cobrada em sede de execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Nos termos do art. 368 do Código Civil, "*Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem*".

Por sua vez, o artigo 369 do mesmo diploma legal prevê, *in verbis*: "*A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis*".

E, na hipótese em apreço, tal compensação revela-se irrealizável, uma vez que sequer existe entre as partes a qualidade recíproca de credor e devedor e tampouco pode afirmar-se a existência de dívidas líquidas e vencidas a autorizarem a compensação prevista nos artigos anteriormente mencionados, uma vez que somente a embargada é detentora de título executivo, sendo certo que os prejuízos materiais supostamente sofridos pela embargada não podem ser considerados débitos líquidos e vencidos.

Neste sentido, confira-se:

"É possível a execução, em sede de ação monitória, da parte do crédito não embargada pelo réu, ainda que este tenha apresentado reconvenção postulando indenização por dano moral, pois tem-se, de um lado, o autor da ação monitória, possuidor de um mandado de pagamento com eficácia executiva, correspondente à parte incontroversa do crédito, e, de outro, o réu reconvinente, com sua pretensão de indenização por dano moral ainda em curso, não havendo entre as partes a qualidade recíproca de credor e devedor, tampouco dívidas líquidas e vencidas a autorizarem a compensação prevista nos artigos 368 e 369 do Código Civil."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, Resp 1130369, DJE: 16.10.2012).

Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência dos embargos em tela.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006816-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006816-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALCEBIADES ALVES DE LIZ
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012861620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, nos autos do Mandado de Segurança 00012861620124036000, deferiu a liminar para suspender a obrigatoriedade de prestação do serviço militar pelo impetrante.

Com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 90/91).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo Legal (fls. 93/96).

Em consulta ao Sistema Processual desta Corte, verifico que foi proferida a sentença nos autos da Ação Ordinária 00012861620124036000, que concedeu a segurança e confirmou a tutela antecipada.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos. P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032384-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032384-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GUIDO CONTINI MOVEIS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA LOURENÇO MESTRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00028076220118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUIDO CONTINI MÓVEIS PROFISSIONAIS LTDA. em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Nazaré Paulista/SP que, em execução fiscal, manteve decisão anterior que deferiu pedido de bloqueio eletrônico dos ativos financeiros da empresa executada via BACENJUD, ao fundamento de que o dinheiro tem preferência sobre os demais bens penhoráveis.

Sustenta a empresa agravante, em síntese, que ofereceu bens à penhora, suficientes à garantia da execução fiscal, bem como que existe parcelamento dos débitos em cobrança, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional. Alega, por fim, a ocorrência de excesso de penhora.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contramina a fls. 62/66.

É o breve relatório. DECIDO.

Encontra-se pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da *vacatio legis* da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC.

A empresa executada, ao ser citada, nomeou bens à penhora (fls. 25). No entanto, a exequente pode rejeitar os bens oferecidos à penhora (observada a ordem de gradação legal dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC).

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

- 1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.*
 - 2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*
 - 3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.*
 - 4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*
 - 5. Agravo regimental não provido."*
- (AgRG no Resp nº 1350507/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJe: 27/02/2013)*

Ressalte-se que a União juntou aos autos extratos dos débitos alegando que não há parcelamentos em curso. Da mesma forma, em informações prestadas a fls. 72/73, o Juízo de origem afirmou ter a exequente comprovado nos autos originários a inexistência dos alegados parcelamentos. Saliente-se que a agravante não logrou demonstrar o contrário. Finalmente, verifica-se das informações prestadas que a União recusou os bens, tendo requerido a

penhora de dinheiro, fato indevidamente omitido pela agravante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CONTE JUNIOR
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00021192520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a progressividade da taxa de juros.

A sentença homologou a transação realizada entre as partes e julgou extinto o processo nos termos do art. 269, III do CPC em relação aos índices de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90 e maio/90. Extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto aos índices de junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Também, julgou improcedente o pedido de juros progressivos, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% do valor da causa, suspensos em razão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia reforma da sentença para que sejam julgados procedente os pedidos iniciais em sua integralidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem

reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1a Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 23/50):

1) Vínculo: São Paulo Light S.A. Serviços de eletricidade

Admissão: 17.06.1963

Saída: 27.11.1968

Opção: não consta

2) Vínculo: Industrias Villares S.A.

Admissão: 02.06.1969

Saída: 24.06.1969

Opção: 02.06.1969

Situação: opção na vigência da Lei 5.107/66, contudo não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros, bem como o período encontra-se totalmente prescrito, haja vista a propositura da ação em 08.02.2012.

3) Vínculo: (ilegível)

Admissão: 12.08.1969

Saída: 09.11.1969

Opção: 01.07.1971

Situação: opção na vigência da Lei 5.107/66, contudo não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros, bem como o período encontra-se totalmente prescrito, haja vista a

propositura da ação em 08.02.2012.

4) Vínculo: Banco da Bahia S.A.

Admissão: 25.02.1971

Saída: 24.03.1972

Opção: 25.02.1971

Situação: opção na vigência da Lei 5.107/66, contudo não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros, bem como o período encontra-se totalmente prescrito, haja vista a propositura da ação em 08.02.2012.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, as opções se deram na vigência da Lei 5.705/71, assim não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado

aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

O extrato de fl. 80 comprova que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET.

A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é válida a adesão manifestada pela rede mundial de computadores.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet.

2. Os juros moratórios são devidos ainda que omissos a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC 94.03.105322-4/MS, Primeira Turma, Relatora Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 16/03/2010)

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO FUNDIÁRIO COM A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90 - OBSERVADOS OS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDOS CELEBRADOS COM FULCRO NA LC Nº 110/01 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que concerne ao índice de 42,72% referente a janeiro de 1989, verifico que no pedido inicial o autor pleiteou o percentual de 39,16% relativo ao mesmo período, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelo autor, caso em que se impõe a reforma do julgado, para o fim de restringir o seu âmbito.

2. Não conheço de parte da apelação do autor em decorrência de prescindir de interesse recursal quanto à insurgência do apelante relativamente ao índice aplicável ao mês de fevereiro de 1991 em virtude dessa questão não haver sido requerida por ocasião do ajuizamento dessa ação.

3. A controvérsia noticiada reside em determinar se houve ou não a aplicação dos índices relativos a junho de 1987 e maio de 1990, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7.

4. Não há como prejudicar o autor ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Assim, faz jus o autor aos índices de 6,82%, referente a junho de 1987 e 5,38%, referente a maio de 1990, conforme pleiteado.

5. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto no art. 1062 do Código Civil, então vigente, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, devem continuar incidindo no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação até o advento da nova legislação civil, momento em

que os juros deverão ser computados nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002.

6. Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dívida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que como o recorrente insiste em 1% ao mês, é isso o que deve receber a contar da entrada em vigor do Código Civil atual.

7. Quanto aos substituídos Ana Leticia Casal Lemos e Abelardo Teixeira Fraga, bem como em relação aos acordos noticiados às fls. 256; 557/1.369; 1409/1540, observo que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

8. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

9. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 10. Consta do art. 6º da LC nº.110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet .

11. Em momento algum houve negativa de que os acordos efetivamente ocorreram. Além do mais, a documentação apresentada é prova bastante de que esses substituídos e a empresa pública transacionaram.

12. No que diz respeito aos créditos efetuados, bem como em relação à impossibilidade de realizar o pagamento em face da ausência de dados, verifico que tais questões deverão ser dirimidas no momento processual oportuno, qual seja, na fase de cumprimento do julgado.

13. Quanto à alegação de que os associados Amâncio Cortes Junior, Mauricio de Mattos Chaves e Silvia Campos da Silva receberam o valor pleiteado por meio de outra decisão judicial, observo que as planilhas apresentadas apenas demonstram o creditamento de valor decorrente da aplicação de Planos Econômicos em razão de determinação judicial, contudo, não esclarece quais os índices aplicados.

14. Assim, as informações prestadas pela ré não são suficientes para declarar a ausência de interesse de agir ou, ainda, a ocorrência de coisa julgada, ressalvado, todavia, eventual verificação dos fatos alegados em sede de cumprimento de sentença.

15. No tocante à verba honorária, observo que o artigo 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001, não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso, pelo que condeno a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor a ser apurado em execução do julgado.

16. Sentença restringida, de ofício. Homologação dos acordos celebrados. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida.

(AC 95.03.038043-0/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom di Salvo, DJU 05/05/2009)

Assim, tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005851-05.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MILTON DOMINGOS
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00058510520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando a majoração do valor que recebe a título de auxílio alimentação, para que corresponda ao valor recebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

Narra o autor, servidor público federal lotado no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial (DCTA), que recebe, a título de auxílio alimentação, o valor de R\$ 304,00 (trezentos e quatro reais). No entanto, o valor recebido pelos servidores públicos federais do Tribunal de Contas da União é de R\$ 638,00 (seiscentos e trinta e oito reais).

Sustenta que faz jus à percepção do auxílio alimentação no mesmo valor que vem sendo pago aos servidores do Tribunal de Contas da União, sob pena de violação à isonomia.

A r. sentença, proferida nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido do autor e deixou de condená-lo ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor reitera que "o valor do auxílio alimentação pago ao servidor de algum dos três poderes ou do mesmo poder, e que tenham atribuições assemelhadas, deve ser idêntico, sob pena de violação do art. 41, §4º da Lei 8.112/90, bem como o art. 5º da Constituição Federal de 1988" e pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. sentença é irretorquível.

Com efeito, pretende o autor provimento jurisdicional que lhe conceda aumento do valor pago a título de auxílio-alimentação e equiparação deste valor àquele percebido pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

No entanto, tal pretensão encontra óbice no ordenamento jurídico vigente.

Consoante a leitura do artigo 37 da Constituição Federal:

"ART. 37: A administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

Diante do dispositivo colacionado, todas as parcelas pagas aos servidores, dependem de lei específica, em observância ao princípio da legalidade, ao qual se acha adstrita a Administração.

Não cabe ao Poder Judiciário conceder vantagens sob o fundamento da isonomia. Esse entendimento, aliás, restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

"Súmula 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia."

Inexistindo norma específica que autorize a majoração pretendida, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena de invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

Estando a sentença em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial do C. STJ e desta Corte, não há razão para reformá-la.

Na mesma esteira, confirmam-se alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O chamado prequestionamento implícito ocorre quando as questões debatidas no recurso especial tenham sido decididas no acórdão recorrido, sem a explícita indicação dos dispositivos de lei que o fundamentaram. 2. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200800195999, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/05/2009.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO DE VALORES DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. I - É que é vedada a antecipação dos efeitos da tutela por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC, conferindo efeito suspensivo à decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. II - O artigo 37, XIII, da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, e a autonomia administrativa de cada Poder impõe que cada um disponha sobre os valores que entender cabíveis ao seu pessoal, desde que situado dentro da legalidade e da sua realidade orçamentária.. III - Agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 232AI 200803000035497 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325101 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO) AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O pedido de equiparação entre os valores recebidos a título de auxílio alimentação entre os servidores do Poder Executivo e Judiciário, esbarra no óbice da Súmula n. 339/STF, pois implica invasão da função legislativa, porquanto provoca verdadeiro aumento de vencimentos. 1.1. "A competência para a fixação e majoração das parcelas pagas a título de auxílio-alimentação é do Poder Executivo, consoante o "caput" do art. 22 da Lei nº 8.460/92. Não cabe, portanto, ao Judiciário, por meio de decisão judicial, modificar os parâmetros fixados pela Administração para a determinação do valor a ser pago." Precedentes do STJ e desta Casa. 2. Apelo improvido. (TRF4 TERCEIRA TURMA D.E. 28/04/2010AC 00094287320094047200 AC - APELAÇÃO CIVEL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ) ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ainda que estivesse em vigor o artigo 39, § 1º, da Constituição, em sua redação original, o qual foi revogado pela Emenda Constitucional nº 19/98, ainda assim a isonomia ali prevista seria relativa aos vencimentos, não à remuneração, institutos distintos, definidos pelos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90. 2. A Constituição veda expressamente, em seu artigo 37, XIII, a equiparação de espécies remuneratórias. 3. Cada Poder tem autonomia e competência para fixar a remuneração de seu pessoal, sendo que ao Judiciário não cabe interferir nos parâmetros utilizados pelo administrador, salvo por ilegalidade comprovada. 4. Recurso conhecido e improvido. (TNU JUIZ FEDERAL JOÃO BOSCO COSTA SOARES DA SILVA PEDILEF 200335007191169 RECURSO CÍVEL).

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001843-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SKANSKA BRASIL LTDA e outros
: CONSTRUcoes E COM/ CAMARGO CORREA S/A
: CONSORCIO SKANSKA CAMARGO CORREA UTE CUBATAO

CONSORCIO SKANSKA CAMARGO CORREA URUCU MANAUS
GASODUTO DA AMAZONIA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228781020124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 139/140, que negou seguimento ao agravo de instrumento que visava à suspensão da decisão que concedeu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos ao empregado nos 15 primeiros dias de afastamento em razão de acidente ou doença, a título de terço constitucional de férias e respectiva diferença de um terço e aviso prévio indenizado.

Conforme noticiado às fls. 163/167 foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo legal**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do regimento interno desta corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002749-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002749-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE MOURA CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : WAGNER N DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022534520004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, interpostos pela União Federal, em face da decisão que chamou o feito à ordem, julgando sem efeito a decisão de fls. 347/349, negando seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que há contradição e flagrante equívoco material na decisão embargada, uma vez que "o pleito do agravo de instrumento não é a conversão unilateral do título judicial em extrajudicial", de forma a aparelhar eventual execução fiscal contra os agravados, mas sim dar continuidade à execução de sentença através da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada".

Decido.

A decisão embargada decidiu, em síntese, que não é cabível que a União Federal altere título executivo judicial, incluindo na fase de execução da sentença, sócio para responder pela dívida de honorários advocatícios, malferindo o instituto da coisa julgada.

Destarte, como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003593-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003593-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: ANDERSON RYO KUBONIWA
ADVOGADO	: HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00017855420134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Anderson Ryo Kuboniwa contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo, que, em sede de mandado de segurança nº 00017855420134036100, determinou a remessa dos autos para redistribuição à 3ª Vara da Justiça Federal do Estado do Amazonas, por prevenção de competência, em razão de ação anteriormente ajuizada.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os autos permaneçam na Seção Judiciária de São Paulo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 10/91).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido à fl. 95.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 99/105.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Conforme noticiado às fls. 116/118, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006556-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006556-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: CONDOMINIO SUPER QUADRA JAGUARE EDIFICIO MARCIA
ADVOGADO	: CATIUCIA ALVES HESSLER HÖNNICKE e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA e outro
PARTE RE'	: RONALDO RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO	: GRACINO OLIVEIRA RESSURREICAO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00058896020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CONDOMÍNIO SUPER QUADRA JAGUARÉ, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0005889-60.2011.403.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo - SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal e reconheceu a sua ilegitimidade passiva para figurar na execução, tendo concluído que, ante a ausência de qualquer ente federal na relação processual, a Justiça Federal carece de competência para o julgamento do processo. Ademais, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado por ocasião do pagamento.

Conforme noticiado às fls. 393/395 houve a celebração de acordo entre as partes, tendo sido efetuado diretamente ao Condomínio Autor o pagamento dos valores envolvidos na presente ação, inclusive dos respectivos honorários advocatícios.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do regimento interno desta corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012263-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012263-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: SIM SISTEMA INTEGRADO DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE SALES CORREIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00585956520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIM - SISTEMA INTEGRADO DE MÓVEIS LTDA. em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que deferiu a penhora sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento).

Sustenta a agravante, em síntese, que devem ser aceitos os bens oferecidos a penhora, em respeito ao art. 620 do Código de Processo Civil, e a fim de preservar o funcionamento da empresa.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

A penhora sobre o faturamento é admitida, excepcionalmente, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Ademais, apesar de não constar do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre o faturamento tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Todavia, há de se ter cautela, no que se refere ao percentual determinado, para que não se torne inviável o funcionamento da empresa.

Registrem-se os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da E. 6ª Turma desta Corte, atinentes à penhora de percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c) fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subsequentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis.

(Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10, destaque meu).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PENHORA SOBRE O

FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei nº 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Constrição disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Na hipótese, a empresa executada ofereceu bens móveis à penhora (fls. 57/93) os quais foram considerados de difícil alienação pela União (fls. 97/98), além de não ter sido comprovada a existência de tais bens. A União requereu, então, a penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, pedido deferido a fls. 102 que, entretanto, restou infrutífero. A exequente, em continuidade, diligenciou em busca de outros bens penhoráveis (fls. 110/127). Não os encontrando, pediu a penhora sobre o faturamento.

Dessa forma, verifica-se o enquadramento em hipótese de deferimento da penhora sobre o faturamento, não havendo reformas a serem feitas na decisão de fls. 137. Ademais, não ficou provado nos autos o risco de paralisação das atividades. Porém, fica assegurado à empresa agravante o direito à prova do alegado em sede de Embargos à Execução, sendo-lhe garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012268-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JONAS MATTOS e outro
: JACI CARNICELLI MATTOS
ADVOGADO : ALFREDO JORGE ACHOA MELLO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
PARTE RE' : INCORPORADORA FERREIRA MARTINS LTDA e outros
: LUIZ MARTINS
: CHEILA JEANE D'ENFELDT MARTINS
ADVOGADO : ANTONIO SALVI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, reconsiderando decisão anterior, determinou o prosseguimento da ação de execução de título extrajudicial apenas contra os ora agravantes, até a decisão final dos embargos por ele opostos, bem como que se procedesse ao desbloqueio e/ou transferência dos valores bloqueados das contas correntes da co-executada Incorporadora Ferreira Martins Ltda e à liberação dos valores impenhoráveis, nos termos da lei, dos co-executados Jonas Mattos e Jaci Carnicelli Mattos.

Narram os agravantes que a Caixa Econômica Federal (CEF) ajuizou execução de título extrajudicial (autos nº 95.0039142-2) em face de Incorporadora Ferreira Martins Ltda, Luiz Martins, Cheila Jeane D. Martins, Jonas Mattos e Jaci Carnicelli Mattos.

Em razão da previsão contratual de garantia hipotecária do empréstimo contraído, foi determinada, pelo juízo singular, a penhora do imóvel dado em garantia, medida que restou efetivada.

À vista da constrição, os co-executados Incorporadora Ferreira Martins Ltda, Luiz Martins e Cheila Martins foram citados e interpuseram embargos à execução (autos nº 0017519-21.2008.4.03.6100), recebidos com efeito suspensivo do processo executivo.

Citados posteriormente, os ora agravantes também opuseram embargos à execução (autos nº 0007100-05.2009.4.03.6100), aos quais não foi concedido o efeito suspensivo.

Interposto agravo de instrumento da decisão de recebimento dos embargos sem atribuição de efeito suspensivo (autos nº 0030029-96.2009.4.03.0000), este TRF da 3ª Região houve bem negar-lhe provimento.

A exequente, então, requereu fosse efetivado o bloqueio de ativos financeiros em nome dos agravantes, via sistema Bacen Jud, o que se concretizou no montante de R\$ 403.043,97 (quatrocentos e três mil e quarenta e três reais e noventa e sete centavos).

Ao tomarem ciência do bloqueio, os agravantes peticionaram ao juízo singular, requerendo o desbloqueio dos ativos financeiros, no que foram atendidos.

Posteriormente, contudo, por força de embargos declaratórios opostos pela agravada, o juízo monocrático reconsiderou, em parte, seu pronunciamento anterior, proferindo a decisão ora atacada.

Alegam os recorrentes, em síntese, que a execução já se encontrava suspensa por conta do recebimento dos embargos opostos pela Incorporadora Ferreira Martins Ltda, Luiz Martins e Cheila Jeane D. Martins, não sendo concebível que a execução possa prosseguir em face dos agravantes e permanecer suspensa em relação aos demais co-executados.

Aduzem, ainda, que a negativa de provimento ao agravo de instrumento, por este TRF, não afeta os atos jurídicos praticados anteriormente, mais especificamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos opostos pelos litisconsortes no processo de execução.

Defendem a impropriedade do bloqueio de seus ativos financeiros, haja vista que a execução já se encontra garantida pela penhora realizada sobre o imóvel dado em garantia do mútuo. Não há nos autos principais, ademais, nenhuma demonstração da insuficiência do bem penhorado para saldar o crédito discutido.

Sustentam, por fim, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, nos termos do art. 649 do Código de Processo Civil, posto que oriundos de rescisão de contrato de trabalho, do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), de proventos de aposentadoria e de plano de previdência privada.

Pedem a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso e, ao final, o provimento do agravo para determinar a suspensão da determinação de prosseguimento da execução até o julgamento dos embargos, bem como do bloqueio total dos valores existentes nas suas contas bancárias.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do presente agravo no que tange ao pedido de desbloqueio de todos os valores apreendidos com base no sistema Bacen Jud, sob o argumento de se tratar de verbas de caráter alimentar e, portanto, absolutamente impenhoráveis, haja vista a inexistência de interesse recursal.

Com efeito, este o teor da decisão atacada, quanto ao tópico em comento (fls. 80):

"Desta forma, determino que se proceda ao desbloqueio e/ou transferência dos valores bloqueados das contas correntes da co-executada "Incorporadora Ferreira Martins Ltda", bem como a liberação dos valores impenhoráveis, nos termos da lei, dos co-executados Jonas Mattos e Jaci C. Mattos".

Desta forma, nos termos da decisão acima reproduzida, todos os valores existentes nas contas bancárias dos agravantes, bloqueados pelo sistema Bacen Jud, e que se revelem comprovadamente impenhoráveis nos termos da lei (CPC, art. 649), deverão ser liberados, não se vislumbrando a necessidade de interposição deste agravo de instrumento com vistas à obtenção de provimento já obtido na instância inferior.

Quanto ao pleito de suspensão da execução, tenho que razão não assiste aos agravantes.

De fato, os embargos à execução por eles opostos não foram recebidos com efeito suspensivo da execução, haja vista a regra prevista no art. 739-A, *caput*, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 11.382/2006.

Interposto agravo de instrumento em face da decisão de não concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, a ele foi negado provimento por esta Corte Regional (fls. 239), decisão esta acobertada pela preclusão máxima (também denominada coisa julgada formal), assim entendida como a imutabilidade da decisão dentro do próprio processo no qual proferida.

Assim, por força da preclusão, resta inviável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos agravantes.

A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos co-executados (Incorporadora Ferreira Martins Ltda, Luiz Martins e Cheila Jeane D. Martins), por sua vez, tampouco aproveita aos recorrentes.

De fato, a ação de execução de título extrajudicial foi movida pela CEF em face da Incorporadora Ferreira Martins Ltda, Luiz Martins, Cheila Jeane D. Martins e dos ora agravantes, Jonas Mattos e Jaci Carnicelli Mattos. A empresa figura como devedora principal e as pessoas físicas como fiadores (fls. 85).

O que se verifica, portanto, é a existência de um litisconsórcio passivo, a atrair a incidência da regra estabelecida no art. 48 do Código de Processo Civil, segundo o qual, salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, de sorte que os atos e omissões praticados por uns não prejudicarão nem beneficiarão os demais.

Assim, a oposição de embargos à execução pelos três primeiros litisconsortes acima nomeados não tem o condão de beneficiar os ora agravantes.

Vale acrescentar, inclusive, que conquanto em princípio esteja caracterizada a solidariedade entre os fiadores, haja vista a fiança conjuntamente prestada a um só débito (art. 829, *caput*, do Código Civil/2002, correspondente ao art. 1.493, *caput*, do Código Civil/1916, vigente à época do contrato), tal circunstância, por si só, não faz com que os embargos apresentados pelos co-devedores Incorporadora Ferreira Martins Ltda, Luiz Martins e Cheila Jeane D. Martins aproveitem aos demais, posto não haver demonstração de que as defesas opostas à cobrança executiva

lhes sejam comuns.

Com efeito, a existência de solidariedade passiva não induz, automaticamente, a formação de litisconsórcio unitário, de forma que a solução da causa poderá ser diferente para cada uma das partes. Corrobora a assertiva, por exemplo, o teor do disposto no art. 281 do Código Civil, segundo o qual o devedor solidário demandado pela dívida comum poderá opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, as quais não aproveitarão aos codevedores.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, nesse sentido, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVOS DE INSTRUMENTO. RECURSOS DOS LITISCONSORTES QUE NÃO APROVEITAM À RECORRENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. 1. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. No caso, não há similitude fática do caso apontado como divergente com o acórdão recorrido. 2. Incide o óbice da Súmula 7/STJ quanto à alegação da recorrente de que tanto as ementas dos acórdãos quanto os votos-condutores dos agravos de instrumento interpostos pelos litisconsortes consideraram nula a decisão que decretou a indisponibilidade de bens, pois o Tribunal de origem, ao analisar tais decisões, posicionou-se no sentido de não ser possível afirmar ter havido a declaração de nulidade. Nesse panorama, a tese da recorrente implicaria mera interpretação dos termos dos acórdãos proferidos no julgamento dos recursos de outras partes. 3. "O recurso, em regra, produz efeitos tão-somente para o litisconsorte que recorre. Apenas na hipótese de litisconsórcio unitário, ou seja, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, quando o julgamento haja de ter, forçosamente, igual teor para todos os litisconsortes, mostra-se aplicável a norma de extensão da decisão, prevista no art. 509, caput, do Código de Processo Civil." (RMS 15.354/SC, 5ª T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 01.07.2005).

Precedentes: EDcl no REsp 453.860/SP, 4ª T., Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 25.09.2006; REsp 203.042/SC, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05.05.2003.

4. No caso concreto, por não ser hipótese de litisconsórcio unitário, o recurso interposto por um dos litigantes não aproveita aos demais, o que retira da recorrente qualquer possibilidade de extensão, em seu favor, dos efeitos do provimento dos agravos de instrumento interpostos pelos litisconsortes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 827935/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 27/08/2008)

Deste modo, não merece acolhida a alegação de que a execução se encontrava suspensa, também para os agravantes, por força do recebimento dos embargos opostos pelos litisconsortes.

A conclusão acima, aliás, é confirmada pela própria interposição do agravo de instrumento pelos executados Jonas Mattos e Jaci Carnicelli Mattos, em face da decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução por eles opostos.

Ora, se a execução já estivesse suspensa, para todos os ocupantes do polo passivo do processo executivo, por conta dos embargos ajuizados pela Incorporadora Ferreira Martins Ltda, Luiz Martins e Cheila Jeane D. Martins, sequer haveria interesse recursal na interposição do referido agravo de instrumento, o qual repita-se, restou desprovido pela 1ª Turma deste Tribunal.

Não há, destarte, óbice material ou processual ao prosseguimento da execução em face de apenas alguns dos executados, até porque, o fiador que eventualmente pagar a integralidade do débito fica sub-rogado nos direitos do credor, detendo, por isso, direito de regresso contra os demais fiadores pelas respectivas quotas (art. 831, *caput*, do Código Civil/2002, correspondente ao art. 1.495, *caput*, do Código Civil/1916).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento no tocante ao pleito de desbloqueio dos valores apreendidos, sob o fundamento de se revestirem de caráter alimentar; e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012593-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012593-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00037928220128260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Alta Paulista Indústria e Comércio Ltda. em Recuperação Judicial, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução nº 0003792-82.2012.8.26.0311, em trâmite perante a Vara Única da Comarca de Junqueirópolis/SP, que indeferiu a penhora dos títulos emitidos pela Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás.

Alega, em síntese, que os títulos emitidos pelas Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás - equiparam-se a debêntures, e portanto conferem ao seu titular direito de crédito, podendo ser objeto de penhora, nos termos do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que se proceda à penhora sobre referidos títulos, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tenho que não assiste razão à agravante.

Como é cediço, os títulos em questão são obrigações ao portador e não debêntures. Esta Corte Regional tem entendido que tais títulos são inidôneos à garantia do juízo, porque são desprovidos de liquidez e desatendem à ordem de nomeação do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, deixando de trazer ao credor a certeza de que a partir deles se extrairão os valores para a satisfação da dívida.

No mesmo sentido pacificou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULO S DA ELETROBRÁS . OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ILIQUIDEZ E AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DESTA CORTE.

1. As obrigações ao portador emitidas pela eletrobrás , diferentemente das debêntures , são insuscetíveis de penhora , em razão de sua iliquidez. Precedentes.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o título oferecido à penhora na hipótese trata-se de "obrigação ao portador" (fl. 194), não se prestando, portanto, à garantir o executivo fiscal em face de iliquidez e ausência de cotação em bolsa.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1112437/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012930-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIMED DE SALTO ITU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022061420134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, nos autos do mandado de segurança de nº 0002206-14.2013.403.6110, que deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária a cargo do empregador incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário-família, férias indenizadas e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional.

Alega, em síntese, que os valores pagos a título de referidos benefícios possuem natureza remuneratória, motivo

pelo qual devem integrar a base de cálculo da referida exação.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada, e, ao final, seja dado provimento integral ao presente recurso.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão agravada encontra-se em conformidade com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça bem como desta E. Corte Regional.

A questão ora posta cinge-se à legalidade das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, bem assim daquelas devidas a terceiros, incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, bem como a título de aviso prévio indenizado e sobre o auxílio-educação, salário-família, férias indenizadas e o adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva. 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" (*'Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003*)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de

contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nessa esteira, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias de afastamento DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho o para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE

DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio indenizado . NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado , por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido. (RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Na mesma esteira, o adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS quinze primeiros dias DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Da mesma feita, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.

Quanto ao salário-família, tal benefício igualmente não integra o salário de contribuição, conforme dispõe a legislação previdenciária, nos termos do artigo 28, § 9º, "a", da Lei 8.212/91 c.c artigo 70 da Lei 8.213/91, os quais transcrevo, por oportuno:

Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade.

Art. 70 -A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício.

Por fim, no que se refere ao auxílio-educação, bem acertada a r. decisão de primeiro grau no sentido de reconhecer a não incidência da exação em tela sobre as verbas pagas a este título, nos moldes da Súmula 310 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como da reiterada jurisprudência daquela Corte. Confira-se:

Súmula 310: O auxílio - creche não integra o salário de contribuição. (DJ 23/05/2005)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO

DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

...

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário de contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário de contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido."

(RESP 200801045210 RESP - Recurso Especial - 1057010. Julgador:

Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julgado: 26/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. "AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO- BABÁ". "AUXÍLIO COMBUSTÍVEL". NATUREZA INDENIZATÓRIA. "AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS". VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária.

2. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

3. O "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário de contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

4. O ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio por quilômetro rodado possui natureza indenizatória, uma vez que é pago em decorrência dos prejuízos experimentados pelo empregado para a efetivação de suas tarefas laborais.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 489955/RS, Processo nº 200201726153, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Julgado em 12/04/2005, DJ DATA:13/06/2005 PG:00232

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00043 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012984-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : AGENCIA AUXILIUM DE PUBLICIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ANANIAS SOARES DA ROCHA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALVARO ROBERTO RAGAZZINI e outro
: CLAUDIO ANANIAS SOARES DA ROCHA
No. ORIG. : 00022814120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, na qual a requerente alega, em síntese, que foi proferida sentença nos autos de embargos à execução fiscal por ela opostos, julgando parcialmente procedente o pedido para declarar extintos os créditos citados a fls. 40 destes autos, reconhecendo como valor exequendo remanescente a quantia de R\$ 65.991,59.

Narra que dessa sentença interpôs apelação, recebida somente no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V). A requerida (União) também apelou, sendo este recurso recebido em ambos os efeitos: suspensivo e devolutivo.

Aduz, ainda, que posteriormente foi proferida decisão pelo Juízo de 1º grau, determinando a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos imóveis penhorados (fls. 126).

Defende que, conferido efeito suspensivo ao recurso da União, deve a execução fiscal permanecer suspensa até o julgamento das apelações por esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Cumprido recordar, inicialmente, que três são as espécies de pronunciamentos judiciais no processo, a teor do disposto no art. 162 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil:

a-) sentenças;

b-) decisões interlocutórias e

c-) despachos.

Apenas os dois primeiros são considerados pronunciamentos judiciais com caráter decisório, eis que aptos a resolver acerca de questões de direito material ou de direito processual.

Em consequência, temos que os despachos, meros atos impulsionadores do procedimento, são desprovidos de qualquer caráter decisório, pelo que, restam irrecorríveis (CPC, art. 504).

Nessa linha, tenho que, efetivamente, o MM Juiz de 1ª Instância proferiu uma decisão interlocutória, porquanto decidiu uma questão incidente ao processo executório (qual seja, sua continuidade ou sobrestamento), sem pôr-lhe fim. Essa decisão, portanto, era passível de impugnação por meio do recurso de agravo de instrumento (CPC, art. 522).

Importante ressaltar que não se cuida de despacho, eis que, como acima ressaltado, é da sua essência a inexistência de caráter decisório e, na espécie dos autos, estava o julgador a decidir sobre o prosseguimento ou

não do processo executivo, em face dos efeitos em que recebidas as apelações interpostas por ambas as partes.

Mas, ainda que se cuidasse, hipoteticamente, de despacho teratológico, em outras palavras, de despacho capaz de causar alguma espécie de gravame à parte, sua recorribilidade estaria jungida ao regime das decisões interlocutórias, desafinado, portanto, a interposição de agravo.

Essa, inclusive, a lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Se o ato judicial tem, aparentemente, características formais de despacho, mas, em virtude de sua finalidade, puder causar gravame, não é despacho, mas sim decisão interlocutória (CPC 162 § 2º), sendo impugnável pelo recurso de agravo". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 995).

De outro lado, como se sabe, o interesse processual é condição da ação que se materializa na conjugação do binômio necessidade/adequação (do provimento e do procedimento escolhido pela parte para a eficaz resolução do conflito).

Quando o autor se mostra carecedor de interesse processual, a petição inicial há de ser indeferida, nos termos do art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Esta é a situação dos autos, na qual volta-se a requerente contra decisão judicial que determinou a expedição de mandado de constatação e reavaliação dos bens penhorados.

A possibilidade de gravame foi noticiada pela própria parte autora, tendo em vista o prosseguimento da execução fiscal, o que possibilita até mesmo a futura realização de leilão (fls. 03)

Desta forma, fica evidente a inadequação da ação cautelar para combater a referida decisão, passível que era de impugnação pela via do agravo de instrumento.

Nessa linha, julgado desta Corte Regional, proferido em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267, DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1- O pronunciamento judicial que, no bojo de processo de execução, indefere a expedição de alvará de levantamento de depósitos judiciais efetuados em medida cautelar preparatória, determinando, outrossim, a remessa dos autos à Contadoria Judicial, reveste-se de nítido caráter de decisão interlocutória (CPC, art. 162, § 2º);

2- Encontra-se assentado na jurisprudência o entendimento de que o mandado de segurança não se consubstancia em sucedâneo recursal, não sendo lícito seu manejo em substituição ao agravo de instrumento (CPC, art. 522).

3- Incidência, na espécie, da Súmula nº 267, do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

4- Agravo regimental a que se nega provimento, mantendo-se a r. decisão relatorial que indeferiu a petição inicial do "mandamus".

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0049886-17.1998.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 18/05/2004, DJU DATA:25/06/2004)

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III, c.c. art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se o juízo de origem o teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Esgotado o prazo para eventuais recursos, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013241-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013241-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PACAEMBU SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00017687920134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE PACAEMBU contra decisão da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar visando obter declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, bem como suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre salário maternidade e 13º salário, até o trânsito em julgado, a fim de que a Receita Federal se abstenha da prática tendente a lhe impor sanções administrativas (autuação fiscal, negar a emissão de CND, bloqueio da FPM, inclusão do CADIN).

De acordo com o agravante, não se há falar na incidência das contribuições previdenciárias sobre salário maternidade e 13º Salário, uma vez que tais verbas possuem natureza compensatória/indenizatória que não se incorporam ao salário do servidor para fins de benefícios.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

De acordo com a jurisprudência consolidada neste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licenças remuneradas, como é o caso da licença-maternidade, pois, nesta situação, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, DA LEI Nº 8.212/91 E 142, DO CTN. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, INDENIZAÇÃO DOS PLANOS BRESSER E VERÃO, LICENÇA REMUNERADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. A licença remunerada tem caráter remuneratório à semelhança da licença paternidade, pois não perde a qualidade de salário, incidindo sobre a mesma a contribuição previdenciária, embora não haja contraprestação de serviço. Trata-se de uma forma que o empregador possui para, mantendo o vínculo empregatício, suspender temporariamente a prestação do trabalho por alguma contingência. A natureza salarial exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém. Se assim não fosse, a remuneração paga em outras hipóteses de suspensão da prestação de serviços não poderia ser considerada como salário, como o pagamento ocorrido durante as férias gozadas, os feriados, e descanso semanal remunerado, entre outras.

(...)

7. *Apelação da parte autora a que se nega provimento.*

8. *Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento."*

(AC nº 661553, 1ª Turma, Desembargador José Lunardelli, DJF: 13/05/2011). (Destaquei)

Da mesma forma, a gratificação natalina tem natureza remuneratória, compondo o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, tudo nos termos do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o seguinte entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário -de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ).

2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007.

3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Resp nº 812871/SC, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 25/10/2010).

Além do mais, de acordo com a Súmula nº 688 do STF:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário ."

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014060-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014060-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSTRIAS ANHEMBI S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30^aSSJ>SP
No. ORIG. : 00016167420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão da 1ª Vara Federal de Osasco/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar para suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT, SEBRAE, INCRA, Salário Educação, SESI e SENAI) a cargo da impetrante, incidentes sobre os pagamentos feitos a seus empregados em relação: a) aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado que antecedem à concessão do auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, e b) o adicional de férias (terço constitucional).

Sustenta a agravante, preliminarmente, que o julgamento é *extra petita*, uma vez que a impetrante não fez referência as contribuições devidas às entidades terceiras (SESI, SENAI, SEBRAI, INCRA, SESC) ou a título de SAT ou Salário Educação, e no mérito, alega que a verba remuneratória atinente ao pagamento do adicional de 1/3 de férias não está elencada nas exceções previstas do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária e de terceiros. Sustenta, ainda, a inexistência de norma isentiva quanto à contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Prequestiona a matéria.

Por fim, caso seja mantida a decisão, requer ao menos seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas, decorrentes das contribuições discutidas nos autos, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

É o relatório. DECIDO.

Desde logo, rejeito a preliminar suscitada pela União Federal.

Pela análise dos fundamentos do mandado de segurança juntado aos autos (fls.45/99), verifica-se a referência às contribuições devidas ao SAT, SEBRAE, INCRA, Salário Educação, SESI e SENAI, bem como à cota patronal, afastando decisão *extra petita*.

Entendo que sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. Por outro lado, citado adicional não se incorpora em definitivo ao salário, possuindo natureza indenizatória.

Anoto precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 3. É certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 4. Embora o aviso prévio

tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do artigo 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 5. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido."

(AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).

Da mesma forma, o empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço, não recebendo salário durante os primeiros 15 (quinze) dias, mas apenas uma verba indenizatória paga pelo seu empregador, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido.

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

Considerando que a exigibilidade do crédito tributário foi suspensa por força de decisão liminar em mandado de segurança (inciso IV do art.151 do CTN), não há que se falar em "depósito judicial das importâncias questionadas".

Com efeito, o depósito é causa diversa de suspensão do crédito tributário (inciso I do art. 151 do CTN), medida que se mostra desnecessária em razão do deferimento parcial da liminar pelo Juízo.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida.

Posto isso, rejeito a preliminar suscitada pela agravante e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014136-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014136-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA
ADVOGADO : RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ANTONIO BORGES RAINHA SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044502120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO BORGES RAINHA SOBRINHO PIRACICABA em face de decisão da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, em sede de execução fiscal, acolheu os embargos de declaração para indeferir o pedido de reconhecimento da inexigibilidade do débito e da nulidade da CDA.

Alega a parte agravante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não possui todos os requisitos do art. 202 do Código Tributário Nacional (especialmente o valor original da dívida separadamente para cada competência e contribuição, natureza, origem e fundamento legal), sendo, portanto, nula.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título.

Da análise dos presentes autos, em princípio, entendo que as Certidões de Dívida Ativa (fls. 26/40) apresentam os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, constam dos títulos: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título, ou que o crédito nele descrito é indevido. Meras alegações de nulidade são incapazes de desconstituí-lo, uma vez que não são averiguáveis de plano ou por documentos.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DENULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões de nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...). 4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80. 6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e a liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200801158648, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2008)

No tocante à alegação de que as Guias da Previdência Social - GPS acostadas aos autos comprovam o integral pagamento da dívida, saliente-se que não se pode averiguar de plano a veracidade dessa afirmação, podendo o excipiente se defender em sede de Embargos à Execução, meio adequado à dilação probatória, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 28 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014293-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 671/2043

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSORCIO GALVAO SERVENG
ADVOGADO : RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045084620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias proporcionais e adicional de um terço de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

FÉRIAS PROPORCIONAIS

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, o qual acompanho, de que não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009).

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRADO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros

Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014401-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014401-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : NELSON GARCIA DE CAPRIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008401320134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON GARCIA CAPRIO em face de decisão da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP que indeferiu pedido de gratuidade da justiça, ao fundamento de que há documentos que comprovam a capacidade contributiva do autor, ora agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que é aposentado e seu ganho líquido é insuficiente para arcar com as despesas processuais. Afirma, ainda, que a Lei nº 1.060/50 exige apenas a declaração de pobreza para que seja deferido o referido benefício.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17 da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

Não procede a pretensão da agravante.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

- R.E. não conhecido."

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).

O § 1º do referido artigo estabelece:

"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelo requerente, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, caput e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Nesse sentido:

"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. EREsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família."

(STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)

No entanto, trata-se de presunção relativa passível de interpretação em sentido contrário e, na hipótese dos autos, o Juízo de origem considerou que os próprios documentos juntados pelo agravante comprovam sua capacidade contributiva (fls. 13).

O agravante é aposentado do Comando Geral de Tecnologia Aeroespacial (Aeronáutica), e recebe o provento bruto de R\$ 3.962,56 (três mil novecentos e sessenta e dois reais e sessenta e seis centavos), conforme documento de fls. 18. Ressalte-se que não vieram aos autos todos os documentos que instruíram a inicial e levaram o Juízo de origem à conclusão de que o autor tem condições financeiras para arcar com as despesas processuais. Portanto, tendo em vista o documento de fls. 18, sendo tal documento capaz de ilidir a presunção de pobreza - considerando-se o valor atribuído à causa e a falta de documentação que possa levar a conclusão diversa - e a conclusão do Juízo de origem, não há reformas a serem feitas na decisão agravada. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE

POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício. 4. **"Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente" (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.) (destaquei)**

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014462-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALEX GARCIA PINHEIRO e outro
: HENRY ZAWADER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
INTERESSADO : CIKLOS INSTRUMENTACAO E SISTEMAS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00500206820114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face da decisão que recebeu os embargos à execução com efeito suspensivo (fls.59/60).

Alega-se, em síntese, que incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Segundo a União, não há relevância nos fundamentos dos embargos e os embargantes não demonstraram o risco de dano, além de não ter pleiteado a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Requer, assim, sejam os embargos desamparados da execução fiscal, a fim de que essa tenha prosseguimento.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor.

Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Verifica-se às fls. 09/12 que os embargos à execução fiscal foram opostos em 19/09/2011, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que não há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar ao executado danos de difícil e incerta reparação, bem como, de fato, não há requerimento específico do embargante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução sejam recebidos apenas no efeito devolutivo e determino o desamparamento do executivo fiscal, a fim de que este prossiga normalmente.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014762-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481485220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INCAL MÁQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência distribuída por dependência aos autos da execução fiscal nº 2010.61.82.011474-7 e afirmou que *"a questão da suspensão seria decidida na execução fiscal em apenso"* (fls. 46/48).

Sustenta a agravante que deve ser reconhecida a procedência da exceção de incompetência, vez que o ajuizamento da ação anulatória de débitos fiscais enseja a conexão desta com a demanda executiva, sendo imperiosa a reunião das ações.

Afirma, ainda, que sendo a ação de execução continente e conexa à ação ordinária anulatória, dá-se ensejo à imediata suspensão da execução, recolhendo-se o mandado que se encontra em mãos do oficial de justiça e remetendo-se os autos ao juízo da 3ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Requer, assim, o reconhecimento da exceção de incompetência existente e, via de consequência, a suspensão do feito executivo, enquanto pendente de julgamento a ação ordinária anulatória.

É o relatório.

Decido.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

A análise dos autos revela que, em 24/02/2010, foi ajuizada execução fiscal contra a empresa agravante, em trâmite perante a 4ª Vara de Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

Por seu turno, a agravante, em 20/05/2008 ajuizou Ação Ordinária Declaratória cumulada com Anulatória de Débitos Fiscais que tramita perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em que discute a exclusão da multa, dos juros e parte e/ou integralidade do valor integral.

Em 16/11/2010, protocolou petição de exceção de incompetência, pugnando pela suspensão da execução fiscal e o reconhecimento de conexão existente entre a ação ordinária e a execução fiscal, bem como que fosse declinada a competência para a 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP para julgamento em conjunto da execução fiscal e de mencionada ação ordinária.

Não há como reconhecer a ocorrência de conexão entre a execução fiscal em curso pelo r. Juízo *a quo* e a ação de rito ordinário ajuizada pela agravante, pois cada feito tem causas de pedir e pedidos distintos.

A conexão entre demandas é assim explicada por Cândido Rangel Dinamarco:

Ocorre conexão quando duas ou várias demandas tiverem por objeto o mesmo bem da vida ou forem fundadas no mesmo contexto de fatos.

A coincidência entre os elementos objetivos das demandas, para determinar a conexão juridicamente relevante, deve se coincidir quanto aos elementos concretos da causa de pedir ou quanto aos elementos concretos do pedido. A coincidência de elementos abstratos conduz à mera afinidade entre as demandas, que não chega a ser conexão e não tem os mesmos efeitos desta. Há conexão pelo petitum quando o bem da vida pleiteado é concretamente o mesmo - como se dá quando dois ou mais sujeitos postulam a posse ou domínio do mesmo imóvel, ou quando ambos os cônjuges pedem a separação judicial (postulam a dissolução da mesma sociedade conjugal). Não há conexão só pela identidade de natureza do bem da vida (móvel, imóvel) ou pela coincidência na natureza do provimento jurisdicional postulado (sentença condenatória, execução forçada etc). (Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 149/150)

Em princípio, até poderia admitir-se a possibilidade de conexão entre eventuais embargos à execução fiscal e ação de rito ordinário ajuizada pela agravante, desde que obedecidos os requisitos previstos no art. 103, do CPC e somente na hipótese de competência relativa.

Todavia, verifico que não há qualquer informação nos autos sobre a eventual interposição de embargos à execução.

Ademais, há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão

da matéria, que não pode ser alterada pela conexão.

A respeito da matéria, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. MÁ-FÉ PROCESSUAL.

1. Havendo ação ordinária e/ou consignatória concomitante com execução fiscal sem que tenha sido interpostoS embargos, é inadmissível a conexão tendo em vista a natureza diversa entre as ações.

2. Dilação probatória é característica inerente do processo de conhecimento que não se coaduna com o processo de execução no qual traz consigo a prova pré-constituída.

3. Ausente a conexão com a ação anulatória, não há que se falar em suspensão da execução fiscal, até o trânsito em julgado daquela.

4. Cabível a aplicação de multa por litigância de má-fé uma vez a agravante, embora alertada pela Fazenda Nacional e pelo Juízo de que os débitos exigidos no executivo fiscal são diversos dos discutidos nas ações em que alega existir prejudicialidade externa, insiste em recorrer, do que se evidencia intuito manifestamente protelatório.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma, AG nº 200204010573790/RS, v.u., DJU 02/07/03, pág. 477, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria).

De outra parte, dispõe o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil:

Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

IV-quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

No entanto, o parágrafo primeiro do art. 585, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

VI-a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

(...)

§1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Com efeito, não há se falar em questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento da ação ordinária, em que a agravante pretende anular o débito fiscal e contesta a aplicação de multas, juros SELIC ao débito fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

Ora, o simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA A JUSTIFICAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.

1. Ao contrário do afirmado pela agravante em suas razões recursais, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o simples ajuizamento de ação judicial objetivando tornar exigível o título executivo, sem o depósito em dinheiro no valor integral da dívida, não tem o condão de suspender a execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 265, IV, a, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Agravo de Instrumento nº 846.103, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJU 17/09/2007.)

Não há como reconhecer a relevância das alegações da agravante quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão para fins de suspender a execução fiscal em curso.

A suspensividade somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional.

Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário

administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento.

Na hipótese dos autos, não restou evidenciada a relevância das alegações da agravante para o fim de concessão de liminar em antecipação de tutela recursal possibilitando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão. Também não restou evidenciado que tenha sido concedida liminar ou antecipação de tutela nos autos de referida ação ordinária, bem como não há qualquer informação sobre a eventual interposição de embargos à execução com garantia do juízo.

Por fim, ressalte-se que, em nenhum momento a agravante informa a existência de alguma das hipóteses do art. 151 do CPC, bem como, não houve alteração substancial no andamento processual dos autos informados pela autora, devendo ser mantida a decisão agravada.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015045-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CLUBE CAMPINEIRO DE REGATAS E NATACAO
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06067287519984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (**18720-8**) e porte de remessa e retorno (**18730-5**), bem como que seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23318/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015526-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : RICARDO VILAS BOAS SOARES
PACIENTE : REGIS VIEIRA ZAGUINE reu preso
ADVOGADO : RICARDO VILAS BOAS SOARES
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
CO-REU : DANILO CESAR FRANCO DE MORAES
No. ORIG. : 30011856820128260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado por *Ricardo Vilas Boas Soares*, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 320.202, em favor de REGIS VIEIRA ZAGUINE, contra ato do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Vinhedo/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito que se apura o crime descrito no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, em continuidade delitiva, além da forma tentada do mesmo crime (CP, art. 14, II).

O impetrante argumenta, em síntese, ser ilegal a manutenção do paciente no cárcere, em razão de excesso de prazo.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

Este *habeas corpus* foi impetrado inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, após informações da autoridade impetrada, determinou a remessa dos autos a esta Corte, por se tratar de hipótese inserida no art. 109, IV, da Constituição Federal.

Os autos nº 3001185-68.2012.8.26.0659, de onde provém o alegado constrangimento ilegal, também foram redistribuídos ao Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Foram solicitadas informações ao Juízo Federal (fls. 94), que as prestou a fls. 97/120verso.

É o relato do essencial. Decido.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Compulsando os autos, verifico que o paciente foi preso em flagrante, no dia 15.11.12, por conta da eventual prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II e IV, por três vezes, em concurso formal, c.c art. 163, III, todos do Código Penal pois, segundo consta, agindo em conluio e unidade de desígnios com outro indiciado, subtraiu cheques emitidos por várias pessoas, além de destruir caixas eletrônicos de propriedade da Caixa Econômica Federal. Também foram apreendidos diversos objetos voltados à prática criminosa, dentre os quais o dispositivo conhecido como "chupa cabras".

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo postulou a liberdade provisória em favor dos indiciados. O Juízo em

plantão não só rejeitou o pedido como também converteu a prisão em flagrante em preventiva, para garantia da ordem pública.

O Ministério Público Estadual denunciou o paciente e o corréu *Danilo Cesar Franco de Moraes* pela eventual prática dos tipos penais previstos no art. 155, § 4º, II e IV, por três vezes, em concurso formal com o delito do art. 163, III, todos do Código Penal.

Após a rejeição de novo pedido de revogação da prisão preventiva, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Vinhedo/SP declinou da competência, remetendo os autos à Subseção Judiciária de Campinas/SP.

O feito foi distribuído à 9ª Vara Federal de Campinas/SP que, acolhendo requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, converteu a prisão em flagrante do paciente e do corréu supracitados em prisão preventiva, além de receber a nova denúncia que lhes imputa a prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, por duas vezes, e em continuidade delitiva, além da forma tentada do mesmo crime (art. 14, II, do Código Penal).

Essa decisão fundamentou-se em elementos concretos de convicção relativos à quantidade apreendida de dispositivos adaptáveis a entrada e saída de envelopes destinados aos caixas eletrônicos, popularmente conhecidos como "chupa cabras", de forma a indicar potencial reiteração das condutas delitivas.

Assim, além da presença de indícios de autoria e comprovação da materialidade delitiva, consubstanciadas na apreensão do produto do crime, a decisão que determinou a manutenção da segregação cautelar do paciente encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública.

Consta, ainda, que os réus já foram citados e apresentaram resposta escrita à acusação, com requerimentos de diligências e oitivas de testemunhas, a serem realizadas inclusive por carta precatória.

A questão ora discutida cinge-se em saber se o trâmite da ação penal em primeiro grau de jurisdição gera constrangimento ilegal na liberdade de ir e vir da paciente, em virtude da prisão preventiva outrora decretada.

É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.

2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.

3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

Com efeito, eventual atraso na tramitação dos autos da ação penal nº 0004690-17.2013.4.03.6105 não pode ser imputado ao juízo, visto que a despeito de ter iniciado perante juízo incompetente, após o recebimento dos autos pelo Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP passaram a ter andamento regular, com observância razoável dos prazos legais.

Ademais, conforme informações prestadas pelo Juízo Federal, o feito aguarda o cumprimento de diligências requeridas não só pela acusação, mas também pela defesa, além da oitiva de testemunhas, a ser realizada por carta precatória, indicativos de que a complexidade do feito autoriza uma maior demora na sua tramitação.

Assim, neste juízo de cognição sumária próprio das liminares, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015915-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015915-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CLOVIS BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR
PACIENTE : JOSE PEDRO DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : CLOVIS BARBOSA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00003303620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Clóvis Barbosa de Oliveira em favor de JOSE PEDRO DA SILVA JUNIOR contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória e impôs regime fechado para o desconto da pena privativa de liberdade, nos autos da ação penal nº 0000330-36.2013.403.6106.

Narra o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 27.01.2013 como incurso no artigo 33 e 40, I, da Lei 11.343/2006 e artigo 244-B da Lei 8.069/90, tendo sido condenado à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime fechado, pela prática de tráfico de drogas e absolvido da imputação de corrupção de menores, sem a possibilidade de recorrer em liberdade.

Sustenta o impetrante ilegalidade derivada da imposição de regime fechado, ao argumento de que "o Nobre Magistrado ao fixar a sentença aplicou apenas as circunstâncias agravantes do caso, e deixou de aplicar as circunstâncias atenuantes, por ser o réu primário, confesso e ainda pelo crime de tráfico não ter se consumado" e que "a aplicação das atenuantes descritas fariam com que a pena do requerente/paciente diminui-se (*sic*) consideravelmente, podendo inclusive proporcionar ao requerente a cumprir a pena imposta no regime inicial de menos gravoso, que seria o aberto".

Alega o impetrante que a autoridade impetrada deixou de observar a inconstitucionalidade do §2º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 que veda a aplicação de regime menos gravoso, independentemente da quantidade da pena.

Aduz o impetrante ilegalidade na negativa ao recurso em liberdade, porque a decisão não fora fundamentada, bem

assim ausentes os pressupostos e os requisitos (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, segurança da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública) para a custódia cautelar.

Requer o impetrante, em sede liminar, a revogação da decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Ao final, a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, verifico que a sentença, ao analisar a imputação da prática de tráfico de drogas entendeu por sua ocorrência, contudo, consignou não configurada a internacionalidade do tráfico, questão que deverá melhor ser examinada na ocasião do julgamento colegiado.

Posto isto, tenho que a liminar é de ser denegada.

Quanto à alegação de ilegalidade derivada da fixação de regime inicial fechado: foi estabelecido o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena, pelos seguintes fundamentos:

O regime inicial de cumprimento de pena será o REGIME FECHADO, considerando que o crime de tráfico internacional de entorpecentes é considerado equiparado a hediondo (Lei 8.072/90, art. 2º, §1º) e, portanto, deve ser cumprido integralmente em regime fechado.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, observo que vinha sustentando entendimento no sentido de que o estabelecimento de regime inicial aberto ou semiaberto não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos.

E assim o fazia por entender que tanto o legislador constituinte (artigo 5º, inciso XLIII) quanto o legislador infraconstitucional (Lei nº 8.072/1990) dispensaram tratamento mais rigoroso na repressão ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sendo portanto lícito o estabelecimento de regime inicial mais gravoso para cumprimento da pena, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF, 1ª Turma, RHC 108011/RJ, Rel.Min. Luiz Fux, j. 06/09/2011, DJe 30/09/2011; STF, 2ª Turma, HC 103011/RN, Rel.Min. Ellen Gracie, j. 24/08/2010, DJe 09/09/2010; STF, 2ª Turma, HC 91360/SP, Rel.Min. Joaquim Barbosa, j. 13/05/2008, DJe 19/06/2008; STJ, 5ª Turma, HC 226379/SP, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0001433-97.2012.403.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 06/03/2012, DJe 16/03/2012.

Contudo, não me é dado desconhecer que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas (HC 111840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 27.6.2012. Informativo STF nº 672).

No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o paciente.

Há de se perquirir se na dosimetria da pena, foram reconhecidos em favor do paciente como favoráveis as circunstâncias judiciais. Isso porque apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...) REGIME PRISIONAL . COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.464/07. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE MATERIAL TÓXICO. GRAVIDADE CONCRETA. MODO MAIS SEVERO ACERTADO. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. 1. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/07, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de delitos deve ser fixado de acordo com o previsto no art. 33, e seus parágrafos, do Código Penal. 2. Evidenciada a gravidade concreta da conduta criminosa, dada a elevada quantidade de entorpecente encontrado em poder do agente, não há ilegalidade na imposição do modo inicial fechado para o resgate da reprimenda, embora definitivamente dosada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão. 4. Habeas corpus denegado.

STJ, 5ª Turma, HC 214740/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02.08.2012, DJe 15.08.2012

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. (...) IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS FAVORÁVEL. NÃO CABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRISÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. (...) 4. A despeito da

inconstitucionalidade da vedação legal à fixação de regime prisional diverso do fechado (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990), a existência de circunstâncias judiciais negativas autoriza a fixação do regime prisional inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. (...)

STJ, 6ª Turma, HC 163055 / SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 19.06.2012, DJe 29.06.2012

E, no caso dos autos, foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação à conduta social do paciente e também houve a desfavorabilidade relativa à quantidade e natureza da droga traficada, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Confira-se (fls. 118 verso):

Observando as circunstâncias do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, fixo a pena-base pelo crime descrito no artigo 33 do referido dispositivo legal em 07 ANOS DE RECLUSÃO E 1000 DIAS-MULTA. A pena é majorada por conta da natureza da substância - cocaína, droga de forte poder viciante e devastadora - bem como pela quantidade. Além disso, a conduta social do agente que já foi preso por contrabando, também foi considerada.

Dessa forma, não obstante a pena final em patamar inferior a oito anos de reclusão, é cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

Quanto ao pedido de apelar em liberdade, adoto o entendimento atualmente prevalente nesta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade (HC 0009654-06.2011.403.0000, Relator Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/07/2011, DJe 27/07/2011; HC 0026283-55.2011.403.0000, Relator Des. Federal José Lunardelli, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011).

A decisão que negou ao paciente o recurso em liberdade, apesar de sucinta, faz referência à necessidade da manutenção da prisão pelos mesmos motivos que o paciente, preso, se viu processado.

Assim, entendo válida a fundamentação por remissão, não sendo necessário que o Juízo *a quo* tenha que reafirmar ponto a ponto a fundamentação anterior. A decisão faz expressa referência ao fato de permanecerem presentes os motivos que haviam determinado a anterior decretação da prisão preventiva (fls. 177):

Deverá também recorrer preso, pelos mesmos motivos que preso se viu processado.

O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria condenação de primeiro grau.

E, no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal . habeas corpus. Tráfico privilegiado de entorpecentes (art. 33, § 4º da Lei n. 11.343). liberdade provisória. Indeferimento. Prisão preventiva. Grande quantidade de entorpecente. Garantia da ordem pública. ausência de hediondez do crime de tráfico privilegiado: Questão elidida na sentença condenatória proferida supervenientemente a esta impetração. desproporção da prisão cautelar com a pena a ser imposta: incorrência. Impossibilidade de liberdade provisória em se tratando de réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal e que teve os fundamentos da prisão cautelar convalidados na sentença. (...) 6. O paciente encontra-se segregado preventivamente desde 4 de dezembro de 2010, sendo certo que a sentença condenatória, proferida em 17 de junho de 2011, supervenientemente a esta impetração, convalidou os fundamentos da segregação cautelar, por isso não cabe cogitar da liberdade provisória, consoante precedente firmado no HC n. 89.089/SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 01/06/2007, verbis: Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade . 7. Ordem denegada.

STF, 1ª Turma, HC 107796/MS, Rel.Min. Luiz Fux, j. 13.03.2012, DJe 19.04.2012

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. OMISSÃO QUANTO AO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE . RÉUS QUE RESPONDERAM À AÇÃO PENAL PRESOS. CRIMES DE TÓXICOS. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I - O direito de apelar em liberdade para os delitos contidos na Lei 11.343/2006 é excepcional, desafiando fundamentação própria. II - Não há ilegalidade em manter presos, para apelar, réus que responderam a ação penal nessa condição. III - Inexistência de ilegalidade ou de abuso de poder. IV - Ordem denegada.

STF, 1ª Turma, HC 92612/PI, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, j. 11/03/2008, DJe 10/04/2008

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE TIMBRADO PELA TRANSNACIONALIDADE (ARTS. 33 E 40 DA LEI Nº 11.343/06). CRIME HEDIONDO. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA. OBSTÁCULO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL: INCISO XLIII DO ART. 5º (INAFIANÇABILIDADE DOS CRIMES HEDIONDOS). JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA TURMA DO STF. EXCESSO DE PRAZO. TEMA NÃO APRECIADO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA... 4. Acresce que atualmente o paciente se acha condenado pelos delitos de tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e posse irregular de arma de fogo.

O que, na linha da firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inviabiliza a concessão da pretendida liberdade provisória, pois não há sentido lógico permitir que o réu, preso em flagrante delito e encarcerado durante toda a instrução criminal, possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória, se mantidos os motivos da custódia cautelar. 5. Ordem denegada.

STF, 1ª Turma, HC 98464/SP, Rel.Min. Carlos Britto, j. 03/11/2009, DJe 03/12/2009

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Não se conhece de argumentação que visa ao abrandamento do regime prisional fixado pela sentença, se evidenciado que o acórdão recorrido não abordou o tema. O posicionamento desta Corte é no sentido da manutenção do acusado na prisão, após a sentença condenatória, se foi mantido preso durante a instrução processual, desde que a custódia esteja fulcrada no art. 312 do Código de Processo Penal. O modus operandi da eventual prática delituosa empreendida, em tese, pelo paciente obsta a revogação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Em casos como o dos autos, em que se sobressalta a extrema violência como supostamente foi cometido o crime pelo agente, a jurisprudência tem entendido pela manutenção da custódia cautelar. Precedentes do STJ e do STF. Ressalvado, no édito condenatório, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, a persistência dos elementos da prisão preventiva, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação. Precedentes desta Corte. Ordem denegada."
STJ, 5ª Turma, HC 60073-SP, DJU 18.12.2006 p.428

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELO EM LIBERDADE. RÉU REINCIDENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL POR FORÇA DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. EFEITO DA CONDENAÇÃO... 2. A negativa do benefício de apelar em liberdade foi satisfatoriamente motivada pelo juízo sentenciante, com amparo na garantia da ordem pública, tendo sido demonstrada concretamente a necessidade da custódia cautelar em razão da personalidade voltada para o crime do Paciente, o qual, além de reincidente, possui condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio, evidenciada, portanto, a sua contumácia. 3. A manutenção do réu, preso durante toda a instrução criminal, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, mormente se a manutenção do Paciente no cárcere nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou e reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar. 4. Ordem parcialmente conhecida e denegada.
STJ, 5ª Turma, HC 59732-SP, DJU 30.10.2006 p.356

Por estas razões, **denego** a liminar.

Requisitem-se informações à DD. Autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015261-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA
: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
PACIENTE : EDMUND OBIORA VINCENT reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : CHRISTIAN OKWUCHUKWU UMEJIEGO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por *Marco Antonio De Souza e Vanda Lucia Nascimento De Souza* em favor de EDMUNDO OBIORA VICENT com o objetivo de obstar o alegado constrangimento ilegal decorrente do excessivo período da prisão preventiva que lhe foi imposto (aproximadamente 1 ano), sem que se tenha concluído o processo.

Os impetrantes afirmam, em síntese, que o paciente e outro corréu foram presos em flagrante no dia 27.07.12, por terem, supostamente, remetido drogas ao exterior via correio.

Após a conclusão do inquérito policial, o Ministério Público Federal os denunciou em 05.09.12, imputando-lhes a conduta descrita nos artigos 33 e 35 c.c 40, I, todos da Lei 11.343/06.

Recebida a denúncia, o juízo impetrado determinou a designação de audiência, sendo requeridas diligências pelo Ministério Público Federal e até a data da impetração o processo ainda não havia sido encerrado.

Em face do longo trâmite processual, alegam que a inobservância dos prazos legalmente previstos afronta os princípios da legalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana, de modo que a manutenção do paciente em cárcere antecipa eventual condenação.

Requer a concessão liminar da ordem, concedendo-se ao paciente a revogação da prisão preventiva, bem como, ao final, sua confirmação.

A digna autoridade impetrada prestou informações a fls. 25/104.

É o relato do essencial. Decido.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

A questão ora discutida cinge-se em saber se o trâmite da ação penal em primeiro grau de jurisdição gera constrangimento ilegal na liberdade de ir e vir da paciente, em virtude da prisão preventiva outrora decretada.

Inicialmente, consigno que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles que a transgridem.

A fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso de prazo, sendo necessário averiguar as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.

2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.

3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido

liminar.

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

No caso dos autos, o paciente e outro investigado foram presos em flagrante em 27.07.12, por, supostamente, remeter drogas ao exterior, sem autorização legal ou regulamentar, com destino a Holanda e a China, via correio.

Segundo informações do Juízo impetrado, a prisão em flagrante restou convalidada em prisão preventiva em 30.07.12, dando-se ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União.

Concluído o inquérito e recebido pelo juízo impetrado em 27.08.12, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em 05.09.12, imputando-lhes a conduta descrita nos artigos 33 e 35 c.c 40, I, todos da Lei 11.343/06.

O paciente foi intimado para apresentar defesa preliminar em 14.09.12, nos termos do art. 55 da Lei 11.343/06, expedindo-se carta precatória em 17.09.12, a qual foi recebida e devidamente cumprida em 19.10.12, informando que o paciente desejava ser assistido pela Defensoria Pública da União.

Incontinenti, os autos foram remetidos àquele órgão em 26.10.12, que apresentou alegações preliminares no dia 12.11.02. A denúncia foi recebida em 26.11.12, designando-se audiência de instrução e julgamento para o dia 15.01.13.

Nessa data, as testemunhas foram ouvidas e o paciente foi interrogado. O juízo impetrado, na mesma oportunidade, deliberou no sentido de requisitar a devolução de carta precatória para oitiva de testemunha, dando-se vista às partes, em seguida.

Realizada a diligência, o Juízo deprecado informou que a carta precatória obteve caráter itinerante, sendo remetida à Subseção Judiciária do Distrito Federal, uma vez que uma das testemunhas transferiu sua residência para aquela localidade.

No dia 02.04.13, o juízo impetrado recebeu informação de que referida carta foi distribuída à 10ª Vara Criminal da Subseção Judiciária do Distrito Federal, que designou data para oitiva da testemunha (09.04.13).

Recebida a carta devidamente cumprida em 27.05.13, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal no dia 29.05.13, que requisitou diligências, devolvendo-os no dia 03.06.13.

O juízo impetrado indeferiu o pedido no dia 07.06.13, porém, determinou a juntada de cópia da sentença de rejeição da denúncia proferida nos autos nº 0000389-82.2013.403.6119.

Após o cumprimento da diligência pela Secretaria (12.06.13) e juntada de procuração do paciente, constituindo advogado (20.06.13), os autos foram novamente remetidos ao Ministério Público, que protocolizou suas alegações finais no dia 02.06.13.

À vista das circunstâncias do caso concreto, não verifico, em exame perfunctório, dilação indevida no trâmite da ação penal em tela, na medida em que a expedição e cumprimento das cartas precatórias demandam mais tempo para sua execução, merecendo destaque, neste caso, o caráter itinerante de uma delas para oitiva de testemunha que, no decorrer da demanda, mudou-se para capital federal.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, sendo de rigor o indeferimento da liminar.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Expeça-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0013490-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO
PACIENTE : JOSE AUGUSTO MARCONATO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONZALES BARRETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00049362720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Carlos Eduardo Gonzales Barreto* em favor de JOSÉ AUGUSTO MARCONATO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que ao apreciar a resposta oferecida pelo paciente nos autos da ação penal nº 0004936-27.2010.4.03.6102, confirmou o anterior recebimento da denúncia.

O impetrante alega (fls. 02/05verso), em síntese, que mencionada decisão é nula, eis que não foi devidamente fundamentada, pois deixou de apreciar as teses defensivas nela apresentadas.

Requer a concessão liminar da ordem, com a suspensão do processo até o julgamento do *writ*, bem como, ao final, sua confirmação, com a decretação da nulidade da decisão e determinação de se proferir outra.

Solicitadas informações ao juízo impetrado, que as prestou a fls. 56/115.

É o relato do essencial. Decido.

O exame da decisão ora atacada não revela, pelo menos neste juízo provisório, qualquer nulidade.

O juízo impetrado, quando do recebimento da denúncia (fls. 15/16 e 60/61), já deixou clara sua aptidão. E no momento posterior, de apreciação da resposta e confirmação da denúncia, rebateu os argumentos trazidos pela defesa.

Isso porque mencionou expressamente a informação da Procuradoria da Fazenda Nacional acerca da exclusão da sociedade que o paciente é sócio do alegado parcelamento, bem como, fazendo remissão a anterior manifestação do Ministério Público Federal, afastou as demais preliminares aventadas pela defesa.

Assim, ainda que sucinta, a decisão foi suficientemente fundamentada, de sorte que não há qualquer nulidade a se declarar.

Nesse sentido:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PROCEDIMENTO PENAL DO JÚRI - DECISÃO DE PRONÚNCIA - SUPOSTO EXCESSO DE LINGUAGEM - INOCORRÊNCIA - ALEGADA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO EMANADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL - DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - PEDIDO INDEFERIDO.

- **A decisão de pronúncia deve ser sucinta, exatamente para evitar que a apreciação exaustiva do "thema decidendum" culmine por influenciar os próprios integrantes do Conselho de Sentença, que são os juízes naturais dos réus acusados e pronunciados por crimes dolosos contra a vida. Precedentes. Doutrina.**

O juízo de deliberação subjacente à decisão de pronúncia impõe limitações jurídicas à atividade processual do órgão judiciário de que emana, pois este não poderá - sob pena de ofender o postulado da igualdade das partes e de usurpar a competência do Tribunal do Júri - analisar, com profundidade, o mérito da causa nem proceder à apreciação crítica e valorativa das provas colhidas ao longo da persecução penal.

Inexistência de eloquência acusatória no conteúdo da decisão de pronúncia impugnada, que não antecipou qualquer juízo desfavorável ao paciente, apto a influir, de maneira indevida, sobre o ânimo dos jurados.

- **O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação "per relationem", que incorre ausência de fundamentação quando o ato decisório - o acórdão, inclusive - reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que, nestas, se achem expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. Doutrina.**

O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público - e ao invocá-los como expressa razão de decidir -, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).

(STF, HC 97.385/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 09.06.2009, v.u., DJe 10.05.2013; destaques no original)

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. ATITUDE CULPOSA SUFICIENTEMENTE DELINEADA NA DENÚNCIA. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA NÃO EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE AMPLA FUNDAMENTAÇÃO DO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. **O trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.**

2. **Na hipótese, a denúncia descreve fato, em tese, típico, com todas as suas circunstâncias, e, ao contrário do que sustenta a impetração, ao afirmar existirem indícios (prova testemunhal) de que a paciente estaria em alta velocidade ou em velocidade incompatível com a via e poderia ter evitado o acidente, delineia satisfatoriamente em que consistiria a inobservância do dever de cuidado, razão pela qual fica afastada a assertiva de inépcia da peça acusatória.**

3. **Esta Corte entende que o despacho de recebimento da denúncia, por sua natureza interlocutória simples, prescinde de ampla fundamentação, até porque o Juiz, ao deflagrar a Ação Penal, não deve incidir em pré-julgamento da matéria criminal objeto da inicial acusatória (HC 119.226/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 08.09.2009 e HC 138.089/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 22.02.2010).**

4. **É na oportunidade do art. 397 do CPP que o Juiz deverá se manifestar com mais vagar sobre as teses suscitadas pelo acusado, caso alguma preliminar, exceção ou excludente de ilicitude ou de culpabilidade sejam suscitadas em defesa prévia para contestar a admissibilidade ab initio da persecução penal, ou verificar a possibilidade de absolvição sumária, se presentes as circunstâncias autorizadoras descritas no referido artigo do CPP; mas, ainda assim, em caso de continuidade da Ação Penal, essa manifestação não há de ser exaustiva, sob pena de antecipação do julgamento do mérito da causa.**

5. **Esta Corte é firme ao enunciar que, ante a ausência de previsão legal, não é possível o reconhecimento de prescrição com base na pena que possivelmente virá a ser aplicada em caso de eventual condenação.**

6. **O acatamento da assertiva de atipicidade da conduta exigiria incursão detalhada no acervo fático-probatório, providência sabidamente inadmissível em HC, que, dado o seu rito célere e cognição sumária, exige prova pré-constituída do direito alegado, mormente quando se objetiva, como no caso, o trancamento da Ação Penal por falta de justa causa.**

7. **Parecer do MPF pela denegação da ordem.**

8. **Ordem denegada.**

(STJ, HC 150.925/PE, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.04.2010, v.u., DJe

17.05.2010; destaquei)

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. TESES DEFENSIVAS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. DECISÃO SUCINTA PORÉM FUNDAMENTADA. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL APÓS A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS QUE RESIDEM NO MÉXICO. DEFESA INTIMADA PARA ESCLARECER SUA NECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Com o advento da Lei nº 11.719/2008, que introduziu alterações no Código de Processo Penal, tornou-se possível ao juiz de primeira instância, após a citação do réu, absolvê-lo sumariamente, desde que presentes as hipóteses descritas no artigo 397 do mencionado diploma legal, a saber: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - a extinção da punibilidade do agente.

II - O colendo STJ firmou posicionamento no sentido de que a manifestação judicial a respeito da não aplicação da absolvição sumária deve ser sucinta e prescindir de análise exaustiva de todas as questões, sob pena de haver julgamento antecipado do mérito da ação antes mesmo da realização da instrução.

III - A motivação acerca das teses defensivas apresentadas deve estar restrita à admissibilidade da acusação formulada pelo Ministério Público, evitando-se o prejudicamento da lide, como ocorreu na hipótese.

IV - Ao contrário do sustentado, a decisão que rejeitou os pedidos constantes da resposta à acusação está devidamente fundamentada, tendo o impetrado analisado todas as teses defensivas, rechaçando-as uma a uma. Mesmo em se tratando de fundamentação sucinta, é possível apontar com precisão os motivos que levaram à rejeição das teses defensivas, não havendo violação ao disposto no artigo 93, IX, da CF, não sendo o momento de enfrentar à exaustão cada um dos argumentos trazidos pela parte, sob pena de antecipar o próprio julgamento da lide, o que não se admite, conforme sinalado.

V - Não configura constrangimento ilegal, tampouco consubstancia violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, possibilitar que o órgão ministerial se manifeste acerca da resposta à acusação apresentada pela defesa.

VI - A suposta inversão processual não ensejou nenhum prejuízo para a defesa e, ainda que assim não fosse, o gravame seria relativo e, portanto, sanável na forma do artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, não se prestando o writ para tal fim.

VII - Sempre que a defesa escrita apresentar fatos novos ou arguir preliminares, correta a intervenção do Ministério Público, para assegurar o contraditório e a ampla defesa.

VIII - O pedido de oitiva das testemunhas arrolada que residem no México não foi apreciado, tendo o impetrado determinado a intimação da defesa para esclarecer, pontualmente e de forma nítida, a sua imprescindibilidade. É dizer, conferiu à defesa a oportunidade de justificar o pedido, antes de decidir.

IX - Ordem denegada.

(TEF3, HC 51.161/SP, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 27.11.2012, v.u., DJe 06.12.2012; destaquei)

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, sendo de rigor o indeferimento da medida liminar requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0015525-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DANILO CESAR FRANCO DE MORAES
PACIENTE : DANILO CESAR FRANCO DE MORAES reu preso
ADVOGADO : AMAURI VILAÇA DE ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
CO-REU : REGIS VIEIRA ZAGUINE
No. ORIG. : 30011856820128260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo paciente DANILO CESAR FRANCO DE MORAES, representado pelos advogados *Amauri Vilaça de Araújo, Magaly Aparecida Francisco e Melissa Giusti Moraes*, contra ato do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Vinhedo/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito que se apura o crime descrito no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, em continuidade delitiva, além da forma tentada do mesmo crime (CP, art. 14, II).

O impetrante argumenta, em síntese, ser ilegal a manutenção do paciente no cárcere, em razão de excesso de prazo.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

Este *habeas corpus* foi impetrado inicialmente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, após informações da autoridade impetrada, determinou a remessa dos autos a esta Corte, por se tratar de hipótese inserida no art. 109, IV, da Constituição Federal.

Os autos nº 3001185-68.2012.8.26.0659, de onde provém o alegado constrangimento ilegal, também foram redistribuídos ao Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP.

Foram solicitadas informações ao Juízo Federal (fls. 76), que as prestou a fls. 79/100verso.

É o relato do essencial. Decido.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Compulsando os autos, verifico que o paciente foi preso em flagrante, no dia 15.11.12, por conta da eventual prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II e IV, por três vezes, em concurso formal, c.c. o art. 163, III, todos do Código Penal pois, segundo consta, agindo em conluio e unidade de desígnios com outro indiciado, subtraiu cheques emitidos por várias pessoas, além de destruir caixas eletrônicos de propriedade da Caixa Econômica Federal. Também foram apreendidos diversos objetos voltados à prática criminosa, dentre os quais o dispositivo conhecido como "chupa cabras".

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo postulou a liberdade provisória em favor dos indiciados. O Juízo em plantão não só rejeitou o pedido como também converteu a prisão em flagrante em preventiva, para garantia da ordem pública.

O Ministério Público Estadual denunciou o paciente e o corréu *Regis Vieira Zaguine* pela eventual prática dos tipos penais previstos no art. 155, § 4º, II e IV, por três vezes, em concurso formal com o delito do art. 163, III, todos do Código Penal.

Após a rejeição de novo pedido de revogação da prisão preventiva, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Vinhedo/SP declinou da competência, remetendo os autos à Subseção Judiciária de Campinas/SP.

O feito foi distribuído à 9ª Vara Federal de Campinas/SP que, acolhendo requerimento formulado pelo Ministério Público Federal, converteu a prisão em flagrante do impetrante/paciente e do corréu supracitados em prisão preventiva, além de receber a nova denúncia que lhes imputa a prática do delito previsto no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, por duas vezes, e em continuidade delitiva, além da forma tentada do mesmo crime (art. 14, II, do Código Penal).

Essa decisão fundamentou-se em elementos concretos de convicção relativos à quantidade apreendida de dispositivos adaptáveis a entrada e saída de envelopes destinados aos caixas eletrônicos, popularmente conhecidos como "chupa cabras", de forma a indicar potencial reiteração das condutas delitivas.

Assim, além da presença de indícios de autoria e comprovação da materialidade delitiva, consubstanciadas na apreensão do produto do crime, a decisão que determinou a manutenção da segregação cautelar do paciente encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública.

Consta, ainda, que os réus já foram citados e apresentaram resposta escrita à acusação, com requerimentos de diligências e oitivas de testemunhas, a serem realizadas inclusive por carta precatória.

A questão ora discutida cinge-se em saber se o trâmite da ação penal em primeiro grau de jurisdição gera constrangimento ilegal na liberdade de ir e vir da paciente, em virtude da prisão preventiva outrora decretada.

É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.

2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.

3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

Com efeito, eventual atraso na tramitação dos autos da ação penal nº 0004690-17.2013.4.03.6105 não pode ser imputado ao juízo, visto que a despeito de ter iniciado perante juízo incompetente, após o recebimento dos autos pelo Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP passaram a ter andamento regular, com observância razoável dos prazos legais.

Ademais, conforme informações prestadas pelo Juízo Federal, o feito aguarda o cumprimento de diligências requeridas não só pela acusação, mas também pela defesa, além da oitiva de testemunhas, a ser realizada por carta precatória, indicativos de que a complexidade do feito autoriza uma maior demora na sua tramitação.

Assim, neste juízo de cognição sumária próprio das liminares, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, **indefiro a liminar**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006229-97.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006229-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : ADILSON DE SOUSA
ADVOGADO : EDSON MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : JOSE EUCLIDES DE MEDEIROS
: MARLEI SOLANGE CRESTANI DE MEDEIROS
: VALDINEI ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG. : 00012248920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Edson Martins em favor de ADILSON DE SOUZA, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, nos autos nº 0000536-93.2012.403.6006, desmembrado dos autos nº 0001438-80.2011.4.03.6006, relacionados à Operação da Polícia Federal denominada "Marco 334" (autos nº 0001224-89.2011.403.6006).

Narra o impetrante que em 25.10.2011 foi decretada a prisão preventiva do paciente, sob a acusação da prática dos delitos tipificados nos artigos 288 e 334 do Código Penal.

Afirma o impetrante que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva porque o paciente encontra-se foragido, sem cogitar da veracidade de sua inocência e da prova de residência fixa e ocupação lícita.

Sustenta o impetrante que as situações apontadas na decisão impugnada - possibilidade de fuga do paciente, ameaça a testemunhas e empecilho à investigação criminal - não mais ocorrem, porque todas as provas foram colhidas. Argumenta que o paciente encontra-se foragido pelo simples fato de pesar contra ele o mandado de prisão, no entanto, não pretende ser furtar aos ditames da lei, e pretende responder a todos os atos processuais sempre que requisitado.

Alega o impetrante não haver ameaça à ordem pública, pois o indício da prática do crime descrito no artigo 334 do Código Penal pelo paciente é "insignificante e duvidoso", tendo o decreto de prisão sido motivado por fato ocorrido em 2011, sem característica de periculosidade ou perseverança na delinquência.

Aduz o impetrante ausência de ameaça à instrução criminal, pois "não há vestígios ou provas a serem destruídos ou mesmo testemunhas a serem ameaçadas ou subornadas, uma vez que as testemunhas são todas Polícias Federais".

Argumenta o impetrante ausentes os requisitos para a custódia cautelar do artigo 312 do Código de Processo Penal, e "uma antecipação da pena de reclusão é muito gravosa e totalmente descabida". Assevera existirem medidas cautelares diversas da prisão, como o recolhimento em residência nos períodos noturnos e nos finais de semana, fiança e apresentação perante a autoridade impetrada, aplicáveis ao caso.

Pretende o impetrante seja concedido tratamento igualitário ao paciente em relação aos demais investigados, postos em liberdade, a demonstrar que a prisão não mais é necessária. Argumenta com a necessidade de fundamentação do indeferimento da liberdade provisória.

Requer o impetrante, em sede liminar, a revogação da prisão preventiva do paciente, mediante termo de comparecimento. Ao final, a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

A decisão indeferitória do pedido de revogação da prisão preventiva do paciente tem o seguinte teor (fls. 517):

Fls. 458-471. A resposta à acusação não demonstrou a incidência de qualquer hipótese de absolvição sumária (art. 397 do Código de Processo Penal). Com efeito, a princípio, não está configurada a existência manifesta de qualquer causa excludente de ilicitude do fato, de qualquer causa excludente de culpabilidade ou extintiva da punibilidade do agente, ou ainda a evidente atipicidade do fato narrado.

Além disso, o pedido de revogação da ordem de prisão preventiva não deve prosperar, tendo em vista que o réu ADILSON DE SOUSA se encontra foragido. Rememore-se que, por tal motivo, estes autos foram desmembrados dos de n. 0001438-80.2011.403.6006. Nesse sentido, tem-se o seguinte aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU FORAGIDO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ART. 312 DO CPP. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO."

"1. A fuga do réu do distrito da culpa ou sua oposição ao chamamento processual são elementos suficientes para a decretação da sua prisão preventiva, tanto pela conveniência da instrução criminal como para garantir a aplicação da Lei Penal".

"2. Condições pessoais favoráveis não têm o condão de garantir ao paciente a revogação da prisão preventiva, quando há nos autos outros elementos que recomendem a manutenção da custódia antecipada."

"3. Recurso improvido."

(Superior Tribunal de Justiça STJ; RHC 24.449; Proc. 2008/0200162-0; BA; Quinta Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 01/09/2009; DJE 13/10/2009).

Sendo assim, mantenho o recebimento da denúncia.

Antes, porém, de dar início à instrução processual, dê-se vista ao Ministério Público Federal para que manifeste se insiste na oitiva das testemunhas arroladas na denúncia, devendo informar, em caso positivo, seus endereços atualizados.

Registre-se que a defesa do réu arrolou as mesmas testemunhas de acusação.

Com a juntada da manifestação ministerial, conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se. Ciência ao Ministério Público Federal.

Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

Em primeiro lugar, observo que o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 288 e 334 do Código Penal e artigo 183 da Lei 9.472/97, em concurso material, a concluir pela possibilidade de a pena privativa de liberdade ultrapassar quatro anos.

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 39/55).

A necessidade da custódia preventiva encontra fundamento na garantia da aplicação da lei penal, pois desde a decretação da prisão o paciente encontra-se foragido.

Em outras palavras, no caso concreto há elemento concreto - fuga - justificador da custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal.

Digno de nota também a menção na denúncia de que Adilson não foi encontrado por residir em Salto Del Guairá/Paraguai (fls. 42 verso).

Da análise da decisão do Juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura da paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

É certo que a gravidade do delito, *de per se* não impediria *a priori*, a concessão do *habeas corpus*. Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, demonstram a necessidade de sua manutenção. Observo que a denúncia restou oferecida em 08.11.2011 e desde então o paciente furta-se à ação da Justiça, mesmo ciente do processamento da ação penal (constituição de defensor às fls. 498/499, em junho de 2012). Assim, a necessidade da custódia preventiva encontra fundamento na garantia da aplicação da lei penal, pois desde a decretação da prisão o paciente encontram-se foragido.

Em outras palavras, no caso dos autos há elemento concreto - fuga - justificador da custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal.

No sentido de que a condição de foragido justifica a prisão preventiva aponto os precedentes: (STJ, RHC 35.401/ES, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 22/03/2013); (STJ, AgRg no RHC 34.172/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 08/04/2013), (STJ, HC 232.152/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013).

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Requisite-se informações à DD. Autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010115-93.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010115-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCOS FELIPE DE MOURA GAMA
ADVOGADO	:	ROBERTO BRZEZINSKI NETO e outro
APELADO	:	EDSON ANTONELLI
ADVOGADO	:	FABIO EDUARDO BERTI e outro
	:	CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA
	:	THOMAS LAW
No. ORIG.	:	00101159320024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1407: indefiro, considerando que o pedido foi formulado pelo réu Edson Antonelli, representado nesta ação pelo Dr. Fábio Eduardo Berti, OAB/SP 168.279, e não pelo réu Marcos Felipe de Moura Gama, representado pelo Dr. Roberto Brzezinski, OAB nº 25.777, o qual, portanto, não tem poderes para representar o requerente e tampouco para substabelecê-los em favor de outros procuradores.

Ademais, ainda que contrário fosse, o substabelecimento de fls. 1408 é cópia, competindo ao seu subscritor juntar aos autos o original, o que não foi realizado dentro do prazo de 05 dias estabelecido em lei.

I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0010376-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010376-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
: JAQUELINE FURRIER
: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA
PACIENTE : MARIA SUMICO TAMURA MARTINS
: GERALDO MINORU TAMURA MARTINS
: VALERIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS
: LUCAS FRANCO PLENS
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ELAINE CRISTINA FIUZA
: JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA
: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
: CARLOS DIAS CHAVES
: ADAO DECIMO FROIS
No. ORIG. : 00019083720124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* com pedido de liminar impetrado por Jose Luis Mendes de Oliveira Lima, Jaqueline Furrier e Ana Carolina de Oliveira Piovesana em favor de MARIA SUMICO TAMURA MARTINS, MINORU TAMURA MARTINS, VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS e LUCAS FRANCO PLENS, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo que recebeu a denúncia oferecida pelo MPF em desfavor dos pacientes e mantém processamento da ação penal nº 001908-37.2012.403.6181.

Alegam os impetrantes que os pacientes estão sendo processados criminalmente em decorrência de investigação levada a efeito pela Polícia Federal, denominada Operação Paraíso Fiscal, que culminou na oferta de denúncia pelo Ministério Público Federal, que imputa aos pacientes as penas dos artigos 1º, incisos V e VII, da Lei 9.613/98.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal impingido aos pacientes ao argumento de que a denúncia é inepta, por ausência de justa causa no tocante à imputação do inciso VII do artigo 1º da Lei 9.613/98, por falta de definição legal e nacional da figura da organização criminosa, não se podendo equiparar ao crime de formação de quadrilha como um dos delitos antecedentes à lavagem. Esclarecem que "não havendo definição legal ou previsão normativa de crime de organização criminosa, não poderia a inicial acusatória ter equiparado à citada figura o delito de formação de quadrilha e atribuído aos pacientes a prática do delito previsto no artigo 1º, VII, da Lei 9.613/98. O crime do art. 288 do Código Penal não se confunde com o de organização criminosa, tampouco está descrito no rol taxativo da Lei 9.613/98, e não poderia ter sido imputado na denúncia como sendo um dos ilícitos antecedentes que justificariam a suposta lavagem de capitais".

Aduzem os impetrantes que no tocante à imputação do inciso V do artigo 1º da Lei 9613/98, "a denúncia afirma que com o objetivo de ocultar e dissimular o patrimônio amealhado em decorrência dos crimes contra a Administração Pública praticados em concurso com os demais Auditores denunciados no âmbito da Operação Paraíso Fiscal, o corréu JOSÉ GERALDO teria mantido a quase totalidade de seus bens e empresas em nome de parentes e comparsas e que os parentes e comparsas teriam contribuído para a ocultação e dissimulação desses

bens", mas a denúncia não indica quais seriam os supostos crimes contra a Administração Pública que teriam sido praticados por José Geraldo que precederiam à lavagem de dinheiro imputada aos pacientes. A acusação apenas afirma que os pacientes teriam ocultado e dissimulado capitais provenientes de crimes previstos nos artigos 317 e 321 do CP, sem informar como e de que forma teriam se dado esses delitos. Sustentam os impetrantes que a denúncia "em nenhum momento atribui aos pacientes qualquer ação ou omissão, qualquer ato concreto de ocultação ou dissimulação de bens e valores" e que "não há na inicial a descrição de quais seriam os delitos contra a administração pública que teriam precedido à lavagem de capitais, muito menos da conduta que teria sido efetivamente praticada pelos pacientes, tampouco nexos de causalidade entre os bens e empresas que cita e os ilícitos antecedentes".

Sustentam os impetrantes que a denúncia está fundada em ilações e suposições. Argumentam que a ausência de descrição das condutas tidas por delituosas invalida e torna nula toda a peça exordial.

Pedem os impetrantes, em liminar, o sobrestamento da ação penal. Ao final, requerem o trancamento da ação penal no que tange ao inciso VII do artigo 1º da Lei 9.613/98 e o reconhecimento da inépcia da denúncia quanto à imputação do inciso V do artigo 1º do mesmo diploma legal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls.726/727), foram prestadas às fls. 729/730, instruída com os documentos de fls. 731/839.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A liminar é de ser indeferida.

A denúncia oferecida em desfavor dos pacientes, dando-os como incurso nos artigos 1º, incisos V e VII, da Lei 9.613/98, é de seguinte teor (fls. 748/755):

4. Lavagem e Ocultação de ativos.

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que os denunciados JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA, ELAINE CRISTINA FIUZA, GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS, MARIA SUMICO TAMURA MARTINS, GERALDO MINORU TAMURA MARTINS, LUCAS FRANCO PLENS, VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS e CARLOS DIAS CHAVES, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios, ao menos desde o ano de 2003 até o presente, ocultam e dissimulam, de forma habitual, a disposição, movimentação e propriedade de valores e bens provenientes dos crimes tipificados nos arts. 288, 317 e 321 do Código Penal brasileiro.

Segundo apuraram a Polícia Federal e o Escritório da Corregedoria da Receita, com o objetivo de ocultar e dissimular o patrimônio amealhado em decorrência dos crimes contra a Administração Pública praticados em concurso com os demais Auditores denunciados no âmbito da Operação Paraíso Fiscal, JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA mantém a quase totalidade de seus bens e empresas em nome de parentes e comparsas, nomeadamente os corréus GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS (advogado), ELAINE CRISTINA FIUZA (funcionária da empresa Fiscolex), MARIA SUMICO TAMURA MARTINS (esposa do réu), GERALDO MINORU TAMURA MARTINS (filho), LUCAS FRANCO PIENS (genro) e VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS (filha).

Não obstante a titularidade formal dos bens e empresas, restou provado nos autos que JOSÉ GERALDO é sem nenhuma dúvida o verdadeiro proprietário e administrador das seguintes sociedades comerciais, dentre outras:

a) Transportadora Assunção de Itapetininga Ltda. (posta em nome dos corréus MARIA SUMICO TAMURA MARTINS e LUCAS FRANCO PLENS); b) Lucas F. Piens & Cia. Ltda. EPP (em que figuram LUCAS PLENS e GUILHERME VENDRAMINI DOS SANTOS); c) LFB Médicos Associados Ltda. - Laboimagem Medicina Diagnóstica Humanizada (posta em nome do denunciado GUILHERME VENDRAMINI DOS SANTOS); d) Ollin Serviços de Saúde Ltda. ME (posta em nome de GUILHERME e de ELAINE CRISTINA FIUZA); e) Ollin Medicina Diagnóstica Ltda. ME (também posta em nome de GUILHERME e de ELAINE CRISTINA FIUZA); f) Transtamar Transportes Ltda. (em nome de MARIA SUMICO MARTINS e GERALDO MINORU MARTINS); g) Sociedade Comercial de Livros e Apostilas Jardim Pau Preto, Ltda. (em nome de VALÉRIA CRISTINA TAMURA PLENS); h) Empresa/Centro de Educação Parque Ecológico Ltda. (em nome de GUILHERME VENDRAMINI DOS SANTOS e de VALÉRIA CRISTINA TAMURA PLENS); k) Sociedade Educacional de Ensino Médio Parque Ecológico Ltda. (em nome de LUCAS PLENS e de GUILHERME VENDRAMINI DOS SANTOS, e anteriormente em nome do neto de JOSÉ GERALDO, Felipe Caselli Martins, à época com 10 anos de idade); l) Minval Empreendimentos e Participações Ltda. (em nome de VALÉRIA CRISTINA e de GERALDO MINORU TAMURA MARTINS); m) Luvai Participações e Empreendimentos Ltda. (também em nome de GERALDO MINORU e de LUCAS PLENS); n) Adimere Serviços de Cobranças Ltda. (em nome de GUILHERME e de LUCAS PLENS); o) Mical Participações e Empreendimentos Ltda. (em nome de GERALDO MINORU TAMURA MARTINS); p) CVE

Construções e Empreendimentos Imobiliários (em nome de VALÉRIA CRISTINA); q) Facere Assessoria Empresarial Ltda. (posta em nome de GERALDO MINORU e MARIA SUMICO TAMURA MARTINS e posteriormente em nome de GUILHERME VENDRAMINI DOS SANTOS e LUCAS PLENS); r) Fiscolex Assessoria Contábil Ltda. (declarada como de propriedade de GERALDO MINORU e VALÉRIA TAMURA MARTINS).

Também não há dúvida que JOSÉ GERALDO adquiriu e mantém os imóveis arrolados a fls. 1703-1704, volume 7, do IPL, em nome de parentes e empresas do grupo, consoante atestam as provas constantes de fls. 1688-1691 do IPL e do apenso 23 do IPL.

A materialidade do delito tipificado na Lei 9.613/98 está devidamente provada nos autos pelos seguintes elementos de convicção:

a) relatório fiscal analítico produzido pela Secretaria da Receita Federal, juntado a fls. 923-1017 dos autos do IPL (volumes 4 e 5), atestando, dentre outros indícios de ocultação e dissimulação patrimonial: a1) "existência de origens de recursos não informadas ou de aplicações em valores superiores às disponibilidades da empresa" (fls. 927); a2) aquisição de imóveis em nome de empresa que não declarou receita no exercício (fls. 928); a3) movimentação financeira incompatível com os valores declarados à SRF (fls. 928 e 958); a4) distribuição de lucros em valor muito superior à movimentação financeira, sugerindo o ingresso e trânsito de moeda em espécie (fls. 932 e 940-943); a5) aquisição de imóveis em nome de empresas do grupo (fls. 943-947 e 950-951); a6) ausência de valores declarados a título de despesas (fls. 957 e 981); a7) pagamentos declarados por terceiros a empresa do grupo supostamente inativa (fls. 961); a8) doação por JOSÉ GERALDO e MARIA SUMICO, de R\$ 785.000,00 a seus filhos e netos, no período de 2004 a 2009 (fls. 987-988 e 1011-1012); a9) omissão, na declaração de rendimentos de JOSÉ GERALDO MARTINS e de MARIA SUMICO MARTINS, da participação societária em empresas do grupo (fls. 988-989); a10) omissão na declaração de rendimentos, da aquisição de imóvel no valor de R\$ 125.000,00, pela empresa CVE Construções e Empreendimentos Imobiliários, cujos sócios são a filha e a nora de JOSÉ GERALDO (fls. 990-991); a11) discrepância entre os valores informados a título de lucros e dividendos pelos denunciados e o valor informado pelas pessoas jurídicas a eles vinculadas (fls. 993 e 1003- 1005); a12) simulação de negócios imobiliários (fls. 995); a13) recebimento de rendimentos sem origem comprovada (fls. 998-999 e 1007-1008);

b) apreensão, no apartamento que o réu JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA mantém em São Paulo, de documentos de propriedade da empresa offshore Grand Junction Worldwide Limited, tendo por sócio GERALDO MINORU e por procurador JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA (apenso 8, volume 1, fls. 44-82 do IPL);

c) apreensão, na casa do réu JOSÉ GERALDO FERREIRA, de documento de propriedade de uma caminhonete Toyota RAV4, em nome da empresa CVE Construções e Empreendimentos Imobiliários (cuja sócia é a filha do denunciado, VALÉRIA CRISTINA) (fls. 25 do apenso 20, volume 1, do IPL);

d) apreensão, na casa do réu JOSÉ GERALDO, de documentos de propriedade dos veículos BMW 740, Ford Fusion e VW Passat, todos em nome da empresa Adimere Serviços de Cobranças Ltda. (posta em nome de GUILHERME VENDRAMINI e LUCAS PLENS) (fls. 27-31 do apenso 20 do IPL);

e) apreensão, na casa do réu JOSÉ GERALDO, de comprovantes de aquisição de quatro apartamentos em prédio no bairro de Pinheiros, nesta capital, e de três casas na cidade de Itapetininga - SP, postos em nome dos filhos e netos do casal (fls. 37-39 do apenso 20 do IPL);

f) apreensão, na casa de VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS, de documentos referentes ao aluguel de imóveis registrados em nome de parentes e locados pela empresa de fachada Minval Empreendimentos e Participações Ltda. (fls. 27 do apenso 21 do IPL);

g) apreensão, na casa de VALÉRIA, de relação contendo valores de pagamentos a empresas do grupo, bem como à LUVAMAC, mantida pelo corréu JOÃO EISENMANN (fls. 32-36 do apenso 21);

h) cópia impressa de e-mail, na qual o denunciado JOSÉ GERALDO confessa ser o sócio oculto da empresa Fiscolex

Assessoria Contábil Ltda. (fls. 29 do apenso 23);

i) cópia impressa de e-mail no qual JOSÉ GERALDO determina que o pagamento de empréstimo a seu filho GERALDO MINORU seja feito através de conta da empresa Adimere Serviços de Cobranças Ltda. (registrada em nome de GUILHERME VENDRAMINI e LUCAS PLENS) (fls. 30 do apenso 23);

j) cópia impressa de e-mail no qual JOSÉ GERALDO confessa ser o administrador de fato das empresas e afirma estar burlando os dispositivos do Estatuto do Servidor Público que vedam ao funcionário a prática de atos de gerência em sociedades privadas (fls. 384-385 do apenso 23);

k) cópia impressa de e-mail reproduzido a fls. 1688- 1690 do IPL no qual JOSÉ GERALDO confessa a propriedade dos imóveis listados a fls. 1703-1704 dos mesmos autos do IPL;

l) provas referidas na representação policial de fls. 398-435 dos autos n.º 0007522-57.2011.403.6181, atestando que JOSÉ GERALDO é o sócio oculto e administrador das seguintes empresas: 11) Transportadora Assunção de Itapetininga Ltda. (fls. 405); 12) Diagsom Unidade Integrada de Diagnóstico Ltda., Diagsom Ultrassonografia Ltda. e LFEI- Médicos Associados Ltda. - Laboimagem Medicina Diagnostica Humanizada (fls. 406-422); 13) Ollin Serviços de Saúde Ltda. ME e 011in Medicina Diagnostica Ltda. ME (fls. 422-424); 14) Transtamar

Transportes Ltda. (fls. 425-427); g) Sociedade Comercial de Livros e Apostilas Jardim Pau Preto Ltda., Empresa/Centro de Educação Parque Ecológico Ltda. e Sociedade Educacional de Ensino Médio Parque Ecológico Ltda. (fls. 402 e 427-435);

m) confissão, feita por ELAINE CRISTINA FIUZA, de que "recebe orientações" de JOSÉ GERALDO, para gerir as empresas nas quais figura formalmente como sócia (fls. 821 dos autos do IPL);

n) confissão, por parte de VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS, de que "em todas as empresas nas quais consta como sócia, foi seu pai, JOSÉ GERALDO, quem pediu para a declarante ser sócia", que "não chegou a investir nenhum bem ou valor" nas sociedades em questão e que "a idéia de colocar a residência no nome da empresa Adimere veio de seu pai, JOSÉ GERALDO" (fls. 812 dos autos do IPL);

o) confissão, por parte de LUCAS FRANCO PLENS, de que não é ele, e sim JOSÉ GERALDO, quem administra as empresas LUCAS F. PLENS & CIA., LUVAL PARTICIPAÇÕES e LFB MÉDICOS ASSOCIADOS, e de que "a idéia de colocar a residência no nome da empresa Adimere veio de seu sogro" (fls. 824-825 dos autos do IPL);

p) afirmação, feita pela testemunha Loide Valim Boldori Righetto Rosa, de que JOSÉ GERALDO é o verdadeiro sócio das empresas franqueadas do Colégio Objetivo (fls. 830 dos autos do IPL);

A participação dos corréus GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS, ELAINE CRISTINA FIUZA, MARIA SUMICO TAMURA MARTINS, GERALDO MINORU TAMURA MARTINS, LUCAS FRANCO PLENS e VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS consistiu em, dolosa e conscientemente, emprestarem eles seus nomes para que o denunciado JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA ocultasse e dissimulasse a origem criminosa do patrimônio por ele amealhado.

A participação de CARLOS DIAS CHAVES na conduta criminosa, por seu turno, consistiu em contribuir para que JOSÉ GERALDO dissimulasse a propriedade e a localização das empresas Diagsom Unidade Integrada de Diagnóstico Ltda., Diagsom Ultrassonografia Ltda., LFB - Médicos Associados Ltda. - Laboimagem Medicina Diagnóstica Humanizada, Ollin Serviços de Saúde Ltda. ME e Ollin Medicina Diagnóstica Ltda. ME, consoante atestam os diálogos registrados a fls. 406-422 dos autos n.º 0007522- 57.2011.403.6181.

Muito embora tenham sido os réus JOSÉ GERALDO e GUILHERME VENDRAMINI DOS SANTOS denunciados na ação penal ajuizada em face de JOÃO FRANCISCO EISENMANN, não há que se falar em bis in idem, pois lá a conduta a eles imputada refere-se à participação criminosa na ocultação e dissimulação da origem e movimentação de valores de propriedade do Auditor EISENMANN, por intermédio de contratos simulados de aluguel. Nesta denúncia, por seu turno, o crime imputado a JOSÉ GERALDO, GUILHERME e outros refere-se à ocultação e dissimulação do patrimônio amealhado pelo próprio réu JOSÉ GERALDO.

Ao ocultarem e dissimularem, de forma habitual, a disposição, movimentação e propriedade de valores e bens provenientes dos crimes tipificados nos arts. 288, 317 e 321 do Código Penal brasileiro, incorreram os denunciados JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA, ELAINE CRISTINA FIUZA, GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS, MARIA SUMICO TAMURA MARTINS, GERALDO MINORU TAMURA MARTINS, LUCAS FRANCO PLENS, VALÉRIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS e CARLOS DIAS CHAVES nas penas do art. 1º, caput, incisos V e VII, e § 4º, da Lei 9.613/98 cc. o art. 29 do Código Penal.

Em resposta à acusação, a defesa questionou a ausência de justa causa e a atipicidade da conduta, tendo o magistrado *a quo* rejeitado a preliminar, nos seguintes termos (fls. 831/837):

1. Vistos para os fins do art. 397 do Código de Processo Penal brasileiro.

2. Trata-se de ação penal pública incondicionada movida pelo Ministério Público Federal em face de José Geraldo Martins Ferreira, como incurso nas sanções dos arts. 288 e 325, caput, do Código Penal brasileiro e art. 1º, V e VII, § 4.º, da Lei n.º 9.613/1998; Maria Sumico Tamura Martins, Elaine Cristina Fiúza, Geraldo Minoru Tamura Martins, Valéria Cristina Tamura Martins Franco Piens, Lucas Franco Piens, Guilherme Felipe Vendramini dos Santos, como incurso nas penas do art. 1.0, V e VII, § 4.º da Lei n.º 9.613/1998; Carlos Dias Chaves, como incurso nos delitos tipificados no art. 16 da Lei n.º 7.492/1986 e art. 1.0, V e VII, § 4.º, da Lei n.º 9.613/1998; e Adão Décimo Fróis, como incurso no crime previsto no art. 16 da Lei n.º 7.492/1986.

3. A denúncia foi recebida em 1.0 de março de 2012 (fls. 57-61).

4. Os acusados Geraldo Minoru Tamura Martins, Elaine Cristina Fiúza, Valéria Cristina Tamura Martins Franco Piens, Lucas Franco Piens e Guilherme Felipe Vendramini dos Santos apresentaram, por seus defensores, resposta à acusação às fls. 154-183, alegando, em suma, falta de justa causa e atipicidade da conduta.

5. Tendo em vista que o réu José Geraldo Martins Ferreira encontra-se foragido, este Juízo determinou a sua citação por edital (fls. 376-377).

6. A defesa dos acusados José Geraldo Martins Ferreira e Maria Sumico Tamura Martins apresentou resposta à acusação às fls. 449-480, alegando, preliminarmente, nulidade em razão da não aplicação do rito processual previsto no art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro. Alegou, ademais, falta de justa causa e atipicidade da conduta.

7. O acusado Adão Décimo Fróis apresentou resposta escrita às fls. 546- 554.

8. Por fim, a defesa de Carlos Dias Chaves também apresentou resposta à acusação, alegando inépcia da denúncia (fls. 568-570).

É O BREVE RELATÓRIO.

DECIDO.

I. Da inépcia da denúncia

9. A defesa de Carlos Dias Chaves alega que a denúncia seria inepta, tendo em vista que faria uma exposição genérica dos fatos.

10. Inicialmente, ressalte-se que o recebimento da denúncia impede o posterior reconhecimento de sua inépcia pelo próprio Juízo de primeiro grau. Com efeito, a retratação não é admitida nesses casos, por absoluta falta de amparo legal.

11. Nesse sentido, verifiquem-se os seguintes julgados:

(...)

12. Ressalte-se, outrossim, que o art. 397 do Código de Processo Penal brasileiro traz rol taxativo de causas de absolvição sumária, não constando entre elas a inépcia da denúncia. E tal se dá por uma razão lógica: a verificação dos pressupostos de admissibilidade da denúncia já foi realizada em momento anterior.

13. Ademais, ressalto que a denúncia, ainda que com uma narrativa sucinta, descreve adequadamente o fato criminoso, bem como estabelece a vinculação necessária da conduta individual de cada réu, preenchendo, assim, todos os requisitos positivados no art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro, não podendo ser taxada, portanto, de inepta.

14. Isto posto, a preliminar não merece ser acolhida.

II. Da inobservância do rito do art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro

15. A defesa de José Geraldo Martins Ferreira arguiu a nulidade do feito, tendo em vista que o crime, em tese, cometido pelo acusado se deu na condição de funcionário público.

16. Cabe assinalar, contudo, que o acusado José Geraldo Martins Ferreira responde a outros crimes que não dizem respeito à sua conduta de servidor público. Sendo assim, o rito previsto no art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro não é aplicável ao acusado, tendo em vista que este dispositivo de Lei cinge-se a hipóteses em que a denúncia veicula somente crimes funcionais típicos.

17. Ademais, a jurisprudência firmou o entendimento de que, tendo o agente cometido crime funcional e outro não funcional, fica afastada a hipótese de aplicação do rito especial. Vide-se o presente julgado que ora colaciono aos autos: (...)

18. Ante o exposto, não vislumbro a existência da nulidade aduzida, motivo pelo qual rejeito esta alegação.

III. Das demais alegações

19. Com relação às demais alegações, que adentram no mérito da causa, ressalto que, nesta fase processual, a sua análise seria prematura, uma vez que o feito ainda não se encontra completamente instruído, demandando o início da instrução processual para, somente após, se julgar o mérito da causa.

20. Vale destacar que a análise sobre os fatos se faz sumariamente, cabendo à defesa apresentar hipóteses de absolvição sumária, prescritas no art. 397 do Código de Processo Penal brasileiro, ou que demonstrem, de plano, a inocência dos acusados, o que, neste caso, não ocorreu.

21. Ressalto, ademais, que há justa causa para a ação penal, conforme já constatada no momento do recebimento da denúncia. O vasto material probatório colhido no bojo da denominada "Operação Paraíso Fiscal" traz a certeza necessária para o início da persecução criminal, haja vista os fortes indícios do cometimento de crimes perpetrados contra a administração pública, contra o sistema financeiro nacional e de "lavagem" de dinheiro.

Depreende-se da narrativa da denúncia de fls. 731/756 a exposição dos fatos delituosos de maneira clara e objetiva, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Quanto à alegação de inépcia da denúncia quanto à imputação do artigo 1º, inciso V, da Lei nº 9.613/1998, não assiste razão aos impetrantes.

No tocante ao crime de lavagem e ocultação de ativos, a denúncia descreve claramente os crimes antecedentes praticados pelo corréu José Geraldo Martins Ferreira, aduzindo haver fortes provas "consubstanciadas em gravações de áudio, vídeos, emails, depoimentos de empresários, documentos fiscais e bancários" da materialidade e autoria dos crimes de quadrilha ou bando, corrupção passiva e advocacia administrativa, os dois últimos objeto de ação penal diversa, bem como a forma de atuação dos auditores fiscais, inclusive de José Geraldo.

A denúncia ainda descreve, dentre outras condutas, a forma de dissimulação da origem criminosa dos valores oriundos dos crimes dos artigos 288, 317 e 321 do CP, mantendo diversas empresas em nome de parentes, ora pacientes, sendo o acusado José Geraldo o verdadeiro proprietário e administrador das sociedades; a forma de aquisição de bens imóveis em nome de parentes e empresas do grupo; doando recursos a esposa, filhos e netos

como forma de ocultar e dissimular a utilização dos valores provenientes dos crimes de corrupção passiva e advocacia administrativa cometidos pelo corréu José Geraldo Martins Ferreira; apreensão de documentos de aberturas de empresa offshore; a forma de ocultação e dissimulação dos valores obtidos ilicitamente com a aquisição de diversos veículos em nome das empresas do grupo, cujos sócios são os parentes de José Geraldo; documentação que comprova que José Geraldo efetivamente administra todas as empresas e que sabe que, em razão de seu cargo, não poder exercer atos de gerencia em sociedades privadas; documentação que demonstra que José Geraldo é o real proprietário dos imóveis adquiridos em nome dos parentes; documentação em que os pacientes Valeria e Lucas admitem que as empresas são de José Geraldo e que a residência está em nome da empresa Adimere por conta de orientação deste.

A denúncia aponta ainda que a prova da materialidade e da autoria delitiva estão devidamente provadas nas documentações do inquérito e apensos.

Quanto à alegação de falta de justa causa quanto à imputação do artigo 1º, inciso VII, da Lei nº 9.613/1998, não se vislumbra plausibilidade jurídica na tese exposta na impetração.

Embora não exista, no ordenamento jurídico brasileiro, a definição de crime de organização criminosa, o inciso VII da Lei nº 9.613/1998 (em sua redação original, aplicável ao caso dos autos, antes de sua alteração pela Lei nº 12.683/2012), faz referência a "crime praticado por organização criminosa".

Ou seja, a Lei de Lavagem tipifica como crime a conduta de ocultar ou dissimular bens, direitos ou valores provenientes de qualquer crime, desde que praticado por organização criminosa. E, portanto, para ser válida, não há necessidade de que exista a tipificação, como crime, da conduta de constituir organização criminosa, ou organizar-se criminosamente.

É necessário apenas que haja a definição do que se entende por "organização criminosa", termo já empregado pela legislação brasileira desde a Lei nº 9.034/1995, que "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas".

Dessa forma, a jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça, assentou o entendimento de que a definição de "organização criminosa", para fins do entendimento do citado inciso VII do artigo 1º da Lei nº 9.613/9198, foi veiculada pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto nº 5.015/2004:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E FALSIFICAÇÃO E USO DE SELOS FALSOS DO IPI. REJEIÇÃO QUANTO AOS TRÊS PRIMEIROS E RECEBIMENTO QUANTO AO ÚLTIMO. I - Quanto às acusações de formação de quadrilha e sonegação fiscal, não trazendo a narrativa formulada pelo Ministério Público os detalhes em torno das condutas supostamente praticadas pela parlamentar denunciada, rejeita-se a denúncia por inépcia nesse aspecto. II - Para os fins da Lei 9.613/98, os crimes praticados por organizações criminosas não podem ser considerados como antecedentes do delito de lavagem de dinheiro antes da edição do Decreto nº 5.015, de 12/3/2004. III - Considerando que a denúncia, quanto à acusação de lavagem, circunscreve os fatos entre 1999 e 2002, fica a denúncia rejeitada nesse ponto. IV - Presentes os indícios de materialidade e autoria no que tange à ao crime de falsificação e uso de selos falsos do IPI (CP, art. 293 e § 1º), a denúncia fica recebida quanto a essa acusação. V - Vencido em parte o relator que recebia a denúncia em maior extensão.

(STF, Inq 2786, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2011, DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 EMENT VOL-02537-01 PP-00001)

HABEAS CORPUS. HIPÓTESES DE CABIMENTO. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO, LAVAGEM, ESTELIONATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. INCOMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. PEDIDO DA DEFESA. DECISÃO INDEFERITÓRIA FUNDAMENTADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM...

5. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que "a conceituação de organização criminosa se encontra definida no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, que entende por grupo criminoso organizado, 'aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material'" (HC 171.912/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJe de 28.09.11)...

(STJ, HC 162.957/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/02/2013)

PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. CRIME AUTÔNOMO. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 1º, VII E § 4º, DA LEI 9.613/98. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS. ORDEM DENEGADA. I. O delito de quadrilha ou bando, capitulado no art. 288 do Código de Processo Penal, trata-se de crime autônomo, que independe dos crimes posteriores que venham a ser cometidos pelos agentes. II. A conceituação de organização criminosa se encontra definida no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, que entende por grupo criminoso organizado, "aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material". III. As sanções do crime tipificado no art. 1º, VII, da Lei 9.613/98, que difere do crime de quadrilha definido no art. 288 do Código Penal, alcançam o agente que oculta ou dissimule a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes praticados por organização criminosa, ou seja, que auferem vantagens ilícitas advindas dos crimes efetuados pelo crime organizado...
(STJ, HC 171.912/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

Destarte, não se verifica de plano inépcia da denúncia ou atipicidade dos comportamentos delituosos atribuídos aos pacientes.

Acrescente-se que a denúncia faz menção a "apensos" e houve, ao que consta de todo o relato da denúncia, inúmeras interceptações telefônicas que a embasam, delimitando a compreensão da acusação.

Assim, a impetração faz uma análise simplista da denúncia, na medida em que se detém apenas e tão somente no trecho em que a peça individualiza a conduta do paciente. Contudo, a peça é uma só e a acusação que pesa contra os pacientes somente pode ser compreendida a partir da narrativa da conduta dos demais co-réus, uma vez que os comportamentos estão intrinsecamente relacionados.

Dessa forma, considerando-se o disposto no artigo 29 do Código Penal, não é possível concluir pela atipicidade da conduta imputada a apenas um dos corréus, se resta claro, do contexto da peça, a imputação de participação em condutas típicas praticadas pelos demais corréus.

Observo que o réu defende-se dos fatos que lhe foram imputados, e não da classificação jurídica indicada na peça acusatória, que poderá ser corrigida no momento da prolação da sentença de mérito, ocasião em que o julgador monocrático verificará a adequação, ao caso concreto, da definição jurídica dos fatos apurados no transcorrer da instrução criminal (artigos 383 e 384, do CPP), resultante da análise do conjunto probatório obtido nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Desta feita, apontados indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, a denúncia mostra-se apta a ensejar a ampla defesa, conferindo justa causa à ação penal, em consonância ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Tanto assim que a narrativa da peça acusatória possibilitou aos impetrantes formular os questionamentos trazidos neste writ.

Por outro lado, alegações referentes à inocência dos pacientes devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.

Pelo exposto, **indefiro** a liminar. Intimem-se. Comunique-se. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014315-85.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014315-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : SONY ALBERTO DOUER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 704/2043

ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : HARVEY EDMUR COLLI
: MIGUEL YAW MIEN TSAU
No. ORIG. : 00143158520064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fl. 1188: Defiro. Desentranhe-se o expediente de fls. 1158/1185, substituindo-os por cópia, para remessa e análise pelo órgão ministerial titular do feito na Procuradoria Regional da República da 3ª Região, conforme requerido.
2. Fl.1190: Defiro a carga dos autos à Defesa de SONY ALBERTO DOUER pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007258-81.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007258-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN
ADVOGADO : JERONIMO FIGUEIRA DA COSTA FILHO e outro
No. ORIG. : 00072588120054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que absolveu o réu LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN da imputação de prática do delito previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou (fls. 517/518) "*pela remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo*" (fls. 518), tendo em vista tratar-se de crime de menor potencial ofensivo.

É o relato do essencial. Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

O réu LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN, ora apelado, foi denunciado, processado e por fim absolvido da suposta prática do delito previsto no art. 48 da Lei nº 9.605/98, cuja pena é de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Com efeito, em virtude do *quantum* da pena, que não supera 2 (dois) anos - pois não há, *in casu*, a incidência de qualificadoras ou de causas de aumento -, este crime se insere no conceito de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95, art. 61, com redação dada pela Lei nº 11.313/06), de competência dos juizados especiais federais e das suas respectivas turmas recursais.

Nesse aspecto, consigno que a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP processou o feito enquanto Juizado Especial Criminal Adjunto, pois nesta 3ª Região não há juizado especial federal criminal autônomo, como ocorre com os juizados especiais federais cíveis.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 98, o seguinte:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Como se vê, a Constituição Federal estabelece a competência das turmas de juízes de 1º grau para o julgamento dos recursos interpostos das decisões proferidas pelos juizados especiais.

Desse modo, a competência para processar e julgar o recurso de apelação em tela é da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, única a deter competência criminal.

Posto isso, com fundamento nos arts. 69 e seguintes do Código de Processo Penal, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **ACOLHO** o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal e **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente recurso de apelação.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos à 1ª Turma Recursal Cível e Criminal da Seção Judiciária de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23360/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035022-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO e outro.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00124995820124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ladisael Bernardo e Roberta Mastrorosa Dacorso em favor de **Itamar Ferreira Damião**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva do paciente, no feito nº 0012499-58.2012.403.6181, que tramita perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Às fls. 121/122 foi indeferido o pedido de liminar.

Depois de requisitadas as informações, os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que, por sua vez, opinou pela denegação da ordem.

À fl. 204 os impetrantes requereram a desistência do presente *mandamus*, haja vista a revogação da prisão preventiva pela autoridade impetrada.

Por esta razão, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de desistência da ação formulado pelos impetrantes e, em consequência, julgo extinto o presente feito.

Decorrido o prazo recursal, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da homologação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001264-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outros.
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00134400820124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Celso Galdino Fraga e outros em favor de **Itamar Ferreira Damião**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão cautelar do paciente, no feito nº 0013440-08.2012.403.6181, que tramita perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Às fls. 197/198 os impetrantes requereram a desistência do presente *mandamus*, haja vista a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura.

Por esta razão, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de desistência da ação formulado pelos impetrantes e, em consequência, julgo extinto o presente feito.

Decorrido o prazo recursal, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da homologação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000547-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MAURICIO RODRIGUES HORTENCIO
PACIENTE : MARCUS VINICIUS GONCALVES ALVES
ADVOGADO : MAURICIO RODRIGUES HORTÊNCIO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADONIAS MOREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
: ARNALDO MORAIS BAIO
: CARLOS ANDREI SANTOS DE OLIVEIRA
: CARLOS IVAN FIGUEROA ALARU
: EDSON ALVES GIOVANELLI
: ELIANE FRANCISCA PEREIRA
: FERNANDA FERREIRA DA SILVA
: FRANKLIN LEMOS DE PONTES NETO
: HELIO CARDOZO DA SILVA
: ITAMAR FERREIRA DAMIAO
: JEFFERSON BARALDI
: JOSE CARLOS AYRES
: LUCIA HELENA ALVES
: LUCIANA APARECIDA RODRIGUES VIANA
: MANUEL LUIZ MARTINS VIEIRA XUFRE
: MARCELO DA SILVA PESSAN
: MARCIA APARECIDA GOMES DA SILVA
: MARCOS ROBERTO VIANA
: RONALDO MANTERO
: SERGIO ANDRE PRISCO ROSSINI NEVES
: SILVANIA TRINTIM DA SILVA
: SUELI RAMOS DE LIRA
: VALDEMAR ROBERTO LEITE
: WAGNER GERALDI
: WALTER TERRANOVA JUNIOR
No. ORIG. : 00124995820124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maurício Rodrigues Hortêncio em favor de **Marcus Vinícius Gonçalves Alves**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, no feito nº 0012499-58.2012.403.6181, que tramita perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

À fl. 2.906 o impetrante requereu a desistência do presente *mandamus*, haja vista a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura.

Por esta razão, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de desistência da ação formulado pelo impetrante e, em consequência, julgo extinto o presente feito.

Decorrido o prazo recursal, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da homologação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23340/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012680-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012680-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: GILSON ROBERTO DE ASSIS
ADVOGADO	: JOÃO FERREIRA NASCIMENTO e outro
PARTE RE'	: MANOEL SIMAO SABINO NETO
ADVOGADO	: MARCOS TEIXEIRA PASSOS e outro
PARTE RE'	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE'	: JOAO ROBERTO FONSECA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00164259620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por ordem da Exma. Sra. Desembargadora Federal Dra. CECÍLIA MARCONDES, peço dia para julgamento.

São Paulo, 10 de julho de 2013.
CARLA DE CASTRO CURY
Assessora de Desembargador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23343/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
: PATRICIA TAVARES PIMENTEL
APELADO : ASSOCIACAO NACIONAL DE RESTAURANTES ANR
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
ASSISTENTE : CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS DA 3 REGIAO
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE
No. ORIG. : 00079387420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Retifique-se a autuação para constar o assistente simples CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS, como apontado às f. 230/2, republicando-se a decisão de f. 229.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE e outro
: PATRICIA TAVARES PIMENTEL
APELADO : ASSOCIACAO NACIONAL DE RESTAURANTES ANR
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
ASSISTENTE : CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS DA 3 REGIAO
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESE
No. ORIG. : 00079387420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 221/7: Diga a União e o Conselho, no prazo de 10 (dez) dias, sucessivamente.

São Paulo, 29 de abril de 2013.

Boletim de Acórdão Nro 9460/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALBERTO SACRAMENTO e outros
: ALVARO HIROSHI ABE
: ANTONIO FLAVIO SALGADO
: DIRCE THEREZINHA SARPI NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELANTE : FANY DAVID VITALI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCIS STRANIERI
APELANTE : MARIA ELZA RODRIGUES SANTOS
: MARIO KAITI GOTO
: MAURO GOUVEIA GOMES
: RUBENS FELIZARDO
: WILSON VITORIO PAIANO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIA HOLLANDA RIBEIRO e outro
APELADO : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outros
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001821-44.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLEMING DE PAIVA PIRES E CIA LTDA
ADVOGADO : DESIREE STRASS SOEIRO DE FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. "MARGEM DE REVENDA". IMPOSSIBILIDADE. ART. 14, § 1º, "A" DA LEI N.º 8.541/1992.

1. Remessa oficial não conhecida, pois o valor discutido, no caso em apreço, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do CPC).
2. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, optantes pelo recolhimento do imposto mensal por estimativa, deverão observar, quanto à base de cálculo do tributo, o conceito de receita bruta mensal delineado na Lei n. 8.541/92. No caso da embargante, revendedora de combustíveis, incide a disposição do artigo 14, § 1º, alínea "a" e § 3º da lei em comento.
3. O tributo exigido tem por base de cálculo "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", o que afasta a pretensão de incidência apenas sobre a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis ("margem de revenda"), uma vez que, a teor do disposto no artigo 97, inciso IV do Código Tributário Nacional, somente por lei pode ser fixada a base de cálculo do tributo. Precedentes jurisprudenciais da Terceira Turma desta Corte.
4. Manutenção da penalidade de multa, visto que respaldada em regramento expresso contido nos artigos 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/1991 e 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que autorizam a aplicação de multa punitiva nos casos de falta de pagamento ou pagamento a menor de tributos.
5. Embora sucumbente, não há que se falar na condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR).
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017092-87.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : BRUNO LUIZ MURAUSKAS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REVISÃO "EX OFFICIO" DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RECLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. NOVA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE TRIBUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 227 DO EXTINTO TRF. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Revisão de desembaraço aduaneiro, para reclassificação das mercadorias importadas e a conseqüente imposição de Imposto de Importação e IPI à autora, além das penalidades acrescidas ao principal, consistentes em multas e juros moratórios.

Incabível se mostra a revisão do ato administrativo de desembaraço aduaneiro, após a sua homologação expressa, em consonância com os procedimentos adotados pelo importador, sem qualquer ressalva, tão-somente pelo fato de ter havido modificação do entendimento acerca da classificação tarifária então emprestada aos produtos importados.

Não é admissível a reclassificação tarifária de produtos importados, de ofício, mais de dois anos após o desembaraço aduaneiro, mediante nova interpretação da legislação pertinente, para fins de elevação da tributação. Cabível, no caso, a aplicação da Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o contribuinte não pode ser surpreendido, após o desembaraço aduaneiro, com uma nova classificação, proveniente de erro de direito.

Precedentes do STJ.

Apelação provida para anular o auto de infração.

Condenação da União Federal ao reembolso das custas e pagamento de honorários advocatícios, os quais ficam arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-38.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outro
APELADO : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
ASSISTENTE : FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA
ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. CREDENCIAMENTO DE OPERADOR PORTUÁRIO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. MEDIDA PRECÁRIA E EMERGENCIAL. SITUAÇÃO INUSITADA DECORRENTE DO ADVENTO DA LEI 8.630/93 (LEI DE MODERNIZAÇÃO DOS PORTOS). RISCO DE PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA DE GRÃOS NO PORTO DE SANTOS. MEDIDA QUE ATENDEU AOS INTERESSES NACIONAIS. EMPECILHOS BUROCRÁTICOS PARA A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE DESVIO DE PODER, FINS ESCUSOS OU DESONESTOS.

1. Discussão quanto à presença ou não das hipóteses autorizadoras da dispensa de licitação e da presença de dano ao patrimônio público.
2. O caso tratado nestes autos revela uma situação atípica, que exigiu medida precária e emergencial, consistente no credenciamento da empresa FERTIMPORT S.A., sem caráter de exclusividade, para a operação dos serviços de carga e descarga de navios no terminal conhecido como TEFER, por onde eram escoados grãos sólidos.
3. É fato incontroverso que as concorrências acabaram prejudicadas por decisão do Conselho Nacional de Desestatização, o qual optou por realizar a licitação mediante "leilão de arrendamento", por intermédio da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.
4. Ficaram evidentes as dificuldades burocráticas para a realização das licitações, inclusive pela intervenção do Ministério dos Transportes e ainda em razão da criação das agências reguladoras, ressaltando-se que foram estabelecidas novas regras para os procedimentos licitatórios dos terminais, que passaram a ser da competência da Agência Nacional dos Transportes Aquáticos (ANTAQ), nos termos do Decreto 4.391, de 26 de setembro de 2002.
5. O que se verifica dos autos é que se criou, por obra do próprio Poder Público, uma situação de incertezas e indefinições, que poderiam acarretar a paralisação dos trabalhos de carga e descarga de grãos no Porto de Santos, em evidente prejuízo aos interesses nacionais.
6. Ausente qualquer traço de má fé ou enriquecimento ilícito, visto que a FERTIMPORT, ao que consta, teria promovido investimentos no TEFER, mostra-se legítimo o credenciamento aqui contestado, pois, em última análise, foi tomado para que não houvesse solução de continuidade de uma atividade que era de inegável interesse público.
7. Inocorrente a lesão ao patrimônio público. Houve investimentos e melhoramentos feitos nas instalações do TEFER, recebidas em estado precário - haja vista exigências ambientais -, colocando-as em condições de atender seus usuários e, por conseguinte, propiciando o pagamento de tarifas em proveito da Autoridade Portuária.
8. No que se refere ao Corredor de Exportação e Ilha do Barnabé, o Ministério Público Federal não provou que os contratos não estão em conformidade com a legislação vigente e considerando que caberia ao autor comprovar a ilegalidade dos contratos em questão (art. 333,I do CPC), é de ser indeferido o pleito ministerial quanto ao ponto.
9. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000149-42.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000149-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ALEGRIA CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO RODRIGUES CAMUCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 714/2043

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-39.2002.4.03.6003/MS

2002.60.03.000343-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARLOS BOGARIM BENITES
ADVOGADO : VALDECIR BALBINO e outro
APELADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/1992. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. LAVRATURA DE MULTA RODOVIÁRIA BASEADA EM FATOS INEXISTENTES. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Concluiu-se em sindicância instaurada contra o requerido por Comissão de Procedimento Administrativo Disciplinar, do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, que o réu, na função de Policial Rodoviário Federal, lavrou auto de infração com base em fatos fictícios, com o objetivo de prejudicar a pessoa autuada, visando vingança pessoal.
2. O só fato de a pessoa autuada ter recebido um telefonema de alguém solicitando indevidamente os números dos seus documentos no mesmo dia em que foi aplicada a multa em questão não tem o condão de elidir a presunção de veracidade de que goza o auto de infração.
3. Não há prova nos autos de que tenha sido o réu a telefonar solicitando os números dos documentos da pessoa autuada. Há contradição nos depoimentos, não existindo, portanto, nenhuma evidência da autoria de tal ligação telefônica.
4. Não se verifica comprovação da existência de rixa entre o réu e o autuado, que supostamente teria motivado a lavratura de auto de infração falso a título de retaliação. Embora várias testemunhas tenham confirmado a ocorrência de uma discussão entre alguém que se dizia policial federal e a pessoa autuada, no interior do Cartório onde este trabalhava como tabelião, é certo que nenhuma dessas testemunhas, nem mesmo o próprio tabelião, chegou a reconhecer o réu como sendo o suposto policial.

5. Embora não haja qualquer prova robusta de conexão entre o réu e os fatos narrados pela pessoa contra a qual se lavrou o auto de infração, tanto no que tange ao suposto desentendimento com um policial federal, quanto em relação ao telefonema recebido na manhã do dia da autuação, não há como ignorar o fato de que o tabelião permaneceu no cartório em que trabalhava, no dia da autuação, até além das 17:00 hs - momento da lavratura da multa -, não sendo possível, portanto, que estivesse na BR 262 no mesmo horário, trafegando em alta velocidade, conforme o depoimento de três testemunhas.

6. Há prova concreta da ocorrência de ato ímprobo por parte do réu, que aplicou multa a pessoa específica sem a sua presença, ou de seu veículo, restando configurada a hipótese contida no artigo 11, da Lei n. 8.492/92, sendo nítida a existência do dolo.

7. Correta a sentença que aplicou a pena de perda definitiva da função pública e suspensão dos direitos políticos por três anos, assim como proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, também por três anos, isentando, porém, o réu, da multa civil, eis que a perda da função, por si só, já causou grande prejuízo ao réu, cumprindo o papel de verdadeiramente sancionar o agente ímprobo.

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-69.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009264-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: MARCELO MESSIAS
ADVOGADO	: FRANCISCO TADEU MURBACH e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SIGILO BANCÁRIO. ACESSO DIRETO DO FISCO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF.

1. Considerando que a questão principal levantada nos autos, no tocante à impossibilidade de acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal, já havia sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 389.808) e por esta C. Corte, cabia ao presente o desate monocrático, a teor do contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Seja pela ausência da devida autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, seja porque o período base do tributo em questão é anterior à edição da Lei Complementar n. 105/2001 e da Lei 10.174/2001, deve ser decretada a nulidade do auto de infração impugnado, uma vez que as irregularidades apuradas comprometeram preliminarmente o procedimento instaurado e o correspondente lançamento fiscal.

3. Não houve violação à cláusula de reserva de plenário, pois, se o dispositivo legal afastado pela decisão já foi condenado pela Suprema Corte, conforme se vê do teor da ementa proferida no RE 389.808, não há que se falar em desrespeito ao art. 97 da Constituição Federal.

4. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade

com jurisprudência dominante dos tribunais superiores, o que não fez, porquanto todos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça colacionados pela agravante são anteriores ao RE n. 389.808, e, portanto, não correspondem ao entendimento hodierno do STF nem desta Terceira Turma.

5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033423-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANIEL DIRANI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.509/513
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ELETROBRÁS. CONVERSÃO DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EM AÇÕES PREFERENCIAIS. FACULDADE.

1. A conversão das obrigações ao portador em ações preferenciais é uma faculdade da ELETROBRÁS, nos termos do § 10, do art. 4º, da Lei 4.156/1962, na redação dada pelo Decreto-lei n. 644/1962. Precedentes do STJ.
2. Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, acrescentando os fundamentos acima, sem atribuir efeito modificativo no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-51.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CALCADOS SCORE LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 787/789
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
2. A agravante não trouxe qualquer elemento que afastasse a conclusão de que a apelação destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Além de repisar os argumentos da apelação, apenas sustentou que a contribuição ao INCRA, considerada como CIDE, não se compatibiliza com a Emenda Constitucional n. 33/2001.
4. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-70.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MIRIAM ACETO FERRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : CICLONE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
APELADO : ALEXANDRE ACETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS PELO RECURSO DA PARTE EXECUTADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO. COMPROVAÇÃO DA DATA DE ENTREGA DE DCTF. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O recurso da executada não merece prosperar.
2. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes.

3. *In casu*, limitou-se a executada a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, e seu alegado direito ao julgamento colegiado, sem, entretanto, colacionar elementos aptos à reforma da decisão.
4. Quanto ao agravo legal da exequente, de rigor seu acolhimento.
5. Documento trazido aos autos juntamente com o agravo legal comprova que os créditos inscritos na CDA foram constituídos por meio de entrega da DCTF em 25/05/1998.
6. Processo executivo fiscal ajuizado dentro do prazo de cinco anos previsto pela legislação de regência, em 31/03/2003.
7. Agravo da executada não provido. Acolhimento do agravo legal da União Federal para reconhecer não ter havido a prescrição dos créditos em cobrança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da executada e dar provimento ao agravo legal da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021282-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCHREDER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRIMAZIA DE TRATADO SOBRE LEI FEDERAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. ART. 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. TRATADO INTERNACIONAL BRASIL-PORTUGAL PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTABELECIMENTO PERMANENTE E PAGAMENTO DE ROYALTIES NÃO DEMONSTRADO. VALORES QUE SE RECONHECE COMO PARCELA DO LUCRO DA EMPRESA PORTUGUESA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 7 DO TRATADO EM REFERÊNCIA.

1. Em nosso sistema constitucional, tem prevalecido o entendimento de que o tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa, de modo que, ao sabor da teoria dualista, prevalece a norma que for editada posteriormente, seja lei ou tratado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
2. No caso sob exame, todavia, há a específica circunstância de se tratar do confronto de tratado e lei federal em matéria tributária, que ganha outra perspectiva jurídica em face do art. 98 do Código Tributário Nacional.
3. Lei ordinária não pode sobrepor-se a tratado em vigor, em matéria tributária, em face do previsto no art. 98 do Código Tributário Nacional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
4. Não basta, para a caracterização do "Estabelecimento Permanente", que a empresa-mãe seja controladora de pessoa jurídica com domicílio no outro Estado.
5. Uma empresa estrangeira pode ser beneficiada pela não-tributação no Brasil, ainda que seja controladora de outra com domicílio fiscal em nosso território, desde que os fatos geradores da renda estejam sob o alvitre e decisão daquela empresa controladora e não da outra, que ocasionalmente atua como sua mandatária, sem autonomia para concluir contratos e negócios em nome da primeira delas.
6. Se a Convenção estipulou que os lucros da empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse estado (art. 7), certamente não o fez com o desconhecimento de que este lucro será apurado no respectivo

território, segundo as leis locais, como decorrência da sua soberania.

7. Para efeito de apuração do lucro, em respeito às regras convencionais, tais rendimentos devem ser considerados exclusivamente pelas autoridades fiscais da Alemanha, onde o prestador de serviço tem sede, sendo inexigível, sob pena de "*reductio ad absurdum*", que esta apuração aconteça também no Brasil, com autênticos poderes extraterritoriais do Fisco brasileiro.

8. Os rendimentos auferidos por conta dos valores recebidos pela empresa estrangeira, vão necessariamente compor, deduzidas as parcelas legalmente permitidas, o lucro tributável pelo imposto de renda.

9. Inaplicável o artigo 22 do Tratado, porque somente os rendimentos cuja natureza não é possível se definir é que poderiam ser tributados com base em tal dispositivo, não sendo este o caso dos autos, porquanto se concluiu que as remessas constituem parcela integrante do lucro da empresa estrangeira.

10. Apelação da União e remessa oficial que se nega provimento.

11. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007018-87.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007018-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: SSC DISPLAYS LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 377/378
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA.

1. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060252-86.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MARIA TAVARES DO AMARAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00602528620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-82.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RITA DE CASSIA FREIRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outros
: JANIELY FREIRE DE ALMEIDA RODRIGUES incapaz
: JESSICA FREIRE DE ALMEIDA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA FREIRE DE ALMEIDA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE

FERROVIÁRIO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CONDOTA INDICADORA DE SUICÍDIO. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA FEPASA POR CULPA CONCORRENTE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO LHE PERMITIRIAM EVITAR O ACIDENTE.

1. Pretensão dos sucessores de vítima de acidente de trem à reparação por danos morais e materiais, por parte da União Federal, na qualidade de sucessora da FEPASA.
2. Circunstâncias coligidas nos autos que denotam a conduta suicida da vítima, ao deitar sobre trilhos, quando já era noite e próximo de uma curva, num dia em que estava tendo "comportamento estranho", segundo afirmação da sua própria esposa.
3. Atropelamento em local com barrancos de altura superior a cinco metros, afastando a tese de que se tratava de trecho usualmente utilizado como passagem por pedestres e de que a desídia da FEPASA teria contribuído com o evento.
4. Elementos indicadores de que o acidente ocorreu exclusivamente por culpa da vítima e que à FEPASA não era possível tomar qualquer medida que pudesse evitá-lo.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação das autoras**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-39.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IOLETE PEIXOTO DE PAULA QUEIROZ e outros
: NEANDER MANOEL QUEIROZ
: NANDREIA ELAINE DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK e outro
SUCEDIDO : MANOEL ALVES DE QUEIROZ falecido
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. REGENERAÇÃO DE MATA SITUADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MEDIDA QUE SE FAZ NECESSÁRIA PARA OCUPAÇÃO DE TERRENO MARGINAL DE REPRESA.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, visto que o magistrado, ao decidir o mérito, não fica adstrito aos fundamentos legais esgrimidos pelas partes, podendo, em face do princípio da persuasão racional, valer-se de outros fundamentos que ele entenda adequados para a solução da lide.
2. A ausência de prova pericial não constitui motivo para anular o processo, visto que a documentação acostada aos autos é suficiente para o julgamento da lide, pelo que não se verifica qualquer cerceamento ao direito de defesa dos réus.
3. A Constituição de 1988 alçou o meio ambiente à categoria de direito de todos, *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*, prescreveu seus princípios fundamentais e impôs ao Poder Público e à coletividade, par a par, o dever de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e as futuras gerações.
4. O Código Florestal estabelece regime de uso rígido para as áreas de preservação permanente que inclui a proibição de supressão de vegetação existente, salvo as autorizações da lei, e o florestamento ou reflorestamento

pelo particular e, supletivamente, pelo Poder Público. 3. A doutrina ensina que o Direito do Ambiente emerge com força na Constituição Federal para priorizar as ações de prevenção do ambiente natural, e não para promover sua reparação por meio da destruição de bens que com ele podem conviver em harmonia e equilíbrio relativos. 5. A área da mata ciliar passível de ser regenerada deve ser maximizada visando sua ampliação, em área, quantidade e qualidade. 6. Rejeitadas as preliminares. 7. Apelação que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022877-55.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.048753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOTAS HAMBURGUER E LANCHES LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.22877-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PORTARIA SUPER 34/91 - SUNAB. AUTO DE INFRAÇÃO. HIGIDEZ QUE SE RECONHECE. VALOR DA MULTA. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR.

1. Os atos administrativos gozam de relativa presunção de ver o artigo 12 facultava a emissão da Nota, mas não o seu preenchimento irregular. Uma vez emitida, deveria observar as determinações do artigo 11 lacidade, cabendo à autora demonstrar que os fatos que fundamentaram o auto de infração não ocorreram da forma apontada pela fiscalização (art. 333, I do CPC).

2. Quando as notas que motivaram a autuação foram emitidas, a Portaria nº 34/91 estava em pleno vigor, de maneira que sua posterior revogação não tem qualquer reflexo sobre a penalidade aplicada a fatos ocorridos antes de sua perda de eficácia, de maneira que a revogação tem efeito, apenas, ex nunc.

3. O artigo 12 facultava a emissão da Nota, mas não o seu preenchimento irregular. Uma vez emitida, deveria observar as determinações do artigo 11.

4. O Processo Administrativo teve seu trâmite regular, com amplo direito de defesa da apelante, culminando com a fixação da pena de multa que a autoridade julgadora achou conveniente ao caso. Não há, neste procedimento, qualquer ilegalidade ou arbitrariedade.

5. Não consta nos autos cópia do procedimento administrativo para que possa ser aferida qualquer outra irregularidade. Esta providência caberia à impetrante, a teor do artigo 333, I do CPC .

6. a autora não obteve sucesso em demonstrar a insubsistência do auto de infração ou a ilegalidade da multa que lhe fora imposta, pelo que não conseguiu provar o fato constitutivo de seu direito a autorizar o indeferimento do pedido formulado nos autos.

7. Sentença reformanda.

8. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0697110-76.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.049190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HEMOBAG PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
No. ORIG. : 91.06.97110-5 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado são inadmissíveis, devendo a parte embargante usar o recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionamento a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033081-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1292/1294

INTERESSADO : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro
No. ORIG. : 00330810720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos da autora e da União e rejeitá-los, prejudicados os da União no tocante à juntada de voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012903-98.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1195/1197
INTERESSADO : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração merecem parcial acolhimento, apenas para que seja esclarecido que a manifestação de inconformidade foi apresentada após a entrada em vigor da Lei n. 11.051/2004.
2. Tal fato não altera o resultado do quanto decidido, na medida em que, quando apresentada a Declaração de Compensação, não havia na Lei vedação à utilização de créditos da Eletrobrás para compensação com débitos outros, razão pela qual não era prevista como "não declarada" para efeitos do disposto no § 12, II, alíneas "c" e "d" do artigo 74, da lei 9.430/1996 (incluído pela Lei n. 11.051/2004) e, portanto, a manifestação de inconformidade do indeferimento da compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.
4. Embargos de declaração acolhidos em parte, apenas para esclarecimento de que a manifestação de

inconformidade foi apresentada após a entrada em vigor da Lei n. 11.051/2004.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os em parte, apenas para esclarecer que a manifestação de inconformidade foi apresentada após a edição da Lei n. 11.051/2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031156-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERALDO CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
PARTE AUTORA : JOSE ADEILDO SANTOS SILVA e outro
: INDALECIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.30195-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE ARGUIDA PELO MPF, NA FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO, EM VIRTUDE DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO SOBRE O ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA A SENTENÇA QUE CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DA UNIÃO. DESTINO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS NOS AUTOS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Não obstante a intimação da União Federal tenha sido realizada de forma irregular, inexistente prejuízo que legitime a anulação dos atos processuais praticados após o acolhimento dos embargos de declaração pelo Juízo *a quo*, sendo aplicável à espécie o princípio "*pás de nullite sans grief*".

Não ficou configurada a existência de prejuízo na defesa da União, pois a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou apelação e enfrentou o mérito da impetração, o qual foi examinado por esta Corte no julgamento dos apelos e da remessa oficial

Tem-se admitido que a regra contida no art. 247 do CPC tenha sua aplicação mitigada quando inexistentes prejuízos à parte.

Tendo a Advocacia Geral da União deixado de se manifestar acerca das nulidades na primeira oportunidade em que teve para falar, fica configurada a preclusão da questão, a teor do disposto no art. 245 do CPC.

Realizado o depósito judicial, passa ele a cumprir a função de garantia do pagamento do tributo discutido, devendo permanecer indisponível durante a tramitação do feito, e tendo seu destino atrelado ao resultado da demanda. Precedente da Turma.

Nos termos do aresto transitado em julgado e dos elementos constantes dos autos, os impetrantes devem levantar eventuais depósitos relativos apenas ao imposto de renda incidente sobre verbas declaradas isentas nas Leis n.s 7.713/1988 (art. 6º) e 8.218/1991 (art. 25), o que não abrange as indenizações especiais.

Impossibilidade de aferir, pelos elementos constantes dos presentes autos, quais verbas foram efetivamente abrangidas pelos depósitos judiciais realizados pela empresa, fazendo-se necessária a prévia remessa dos autos à Contadoria Judicial, de modo que a conversão e/ou o levantamento dos valores depositados no *mandamus* originário observe os limites da decisão transitada em julgado.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0649941-40.1984.4.03.6100/SP

2008.03.99.012446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.49941-4 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. GUIA DE IMPORTAÇÃO COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. ARTIGO 169, INC. III, "a", ITEM 1, DO DECRETO-LEI 37/1966. MULTA DE 10% SOBRE O VALOR DA MERCADORIA. APLICAÇÃO DE UMA MULTA PARA CADA GUIA DE IMPORTAÇÃO. CABIMENTO. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A autoridade fiscal levou em conta o valor das mercadorias constante em cada guia de importação para o cálculo das multas, tendo sido o seu montante obrigatoriamente diminuído após o cálculo, em razão do limite imposto pela lei.

Se depreende do texto legal (artigo 169, inciso III, letra "a", item 1, do Decreto-Lei n. 37/1966), que a infração a ser punida é o embarque da mercadoria feito após vencido o prazo de validade da Guia de Importação respectiva. Portanto, a conduta ilegal está intrinsecamente ligada ao uso de guia de importação expirada, sendo razoável que se aplique uma multa para cada guia, independentemente do tipo de mercadoria nela descrito.

O fato de existirem duas guias de importação referentes ao mesmo tipo de mercadoria não implica em qualquer influência na lavratura do auto de infração.

É cabível a aplicação de uma multa específica de 10% sobre o valor da importação constante em cada guia de importação expirada, independentemente do tipo de mercadoria nela descrita, devendo ser obedecido o limite legal estipulado à época para o arbitramento do valor de cada multa.

Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025398-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUIZ JUVINIANO DE LIMA
ADVOGADO : PEDRO PAULO ANTUNES DE SIQUEIRA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
No. ORIG. : 93.04.06820-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL, ESTÉTICO E MORAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37, § 6º.

1. Exegese do texto constitucional (artigo 37, § 6º) que permite inferir a adoção da **teoria do risco administrativo**, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição, sem perquirir acerca da existência de culpa da pessoa jurídica de direito público.
2. Responsabilidade objetiva, importando apenas o prejuízo causado ao bem tutelado pela ordem jurídica.
3. Inocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro no caso.
4. Instrução probatória pela qual se verifica que o acidente que vitimou o autor ocorreu quando este, ao tentar entrar em um dos vagões do trem, acabou ficando preso na porta da composição, que fechou abruptamente, vindo a cair e sofrer o atropelamento que causou a posterior amputação de suas pernas.
5. Inexistência de culpa da vítima pelo acidente que lhe causou a amputação das pernas. Falha da empresa ré no que concerne ao cumprimento do dever de cuidado, especialmente em relação ao sistema de fechamento das portas, pela ausência de sinal sonoro apto a advertir os passageiros; pela falta de dispositivo que impedisse que o trem entrasse ou continuasse em movimento com uma pessoa presa à porta; pela não manutenção de agentes de segurança na plataforma.
6. Reconhecimento da responsabilidade objetiva da apelante pelo acidente.
7. Reforma da sentença recorrida tão somente com relação à verba honorária, para o fim de fixá-la em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da Turma e tendo em conta os parâmetros legais aplicáveis à espécie e as peculiaridades do caso concreto.
8. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso de apelação da ré, tão somente para fins de redução da verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032741-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GILDNER MARCEL VIEIRA
ADVOGADO : FAUSTO DALMASCHIO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00327412920084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO INOMINADO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. PRETENSÃO DE ANULAR QUESTÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO.

O agravante pretende seja anulada a questão 16 da prova tipo 1 do concurso para Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade em Segurança e Transporte, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do ano de 2007, sob alegação de que ocorreu vício no enunciado da questão referida, o qual teria ensejado a multiplicidade de opções corretas.

Divergência na interpretação dada pelo autor/agravante ao enunciado da questão, e não equívoco na sua elaboração.

A jurisprudência pátria, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que a atuação do poder judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988).

Precedentes do STF e do STJ.

O objetivo do agravante esbarra nas regras de controle judicial dos atos administrativos, pois de suas razões evidencia-se o seu intento de fazer com que esta Corte analise as peculiaridades da alternativa considerada correta a uma questão da prova, o que foge ao aspecto de legalidade.

Sendo inviável a análise do teor do enunciado da questão impugnada, torna-se desprovido dirimir a discussão relativa ao cálculo da nota do autor na hipotética situação de anulação da questão referida e consequente atribuição do respectivo ponto à sua nota geral.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002154-82.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/297
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MAURO DONISETE DE SOUZA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : ROBERTA DE CASSIA LICURSI
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
ADVOGADO : ALINE PETRUCI CAMARGO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027163-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA e outros
: ANTONIO ELTON DE ARAUJO
: ROBINSON MARIANO SANCHEZ
: ROSEMEIRE ALVES TAMPELI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00052-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-38.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056613820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. TABELA TIPI. AÇÚCAR. ÍNDICE DE POLARIZAÇÃO SUPERIOR A 99,5°. ALÍQUOTA ZERO.

1. O Decreto nº 7.660/2011, que aprovou a nova Tabela de Incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, em substituição ao Decreto nº 6.006/2006, dispõe que somente a sacarose bruta, compreendida como aquela com polarização inferior a 99,5°, está sujeita à tributação de IPI à alíquota de 5%, enquanto a sacarose com polarização superior a 99,5°, considerada como quimicamente pura, é tributada à alíquota zero.
2. Tendo a impetrante acostado aos autos o Certificado de Análise nº 01-06/09, elaborado pela Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz - ESALQ, da Universidade de São Paulo, indicando que o açúcar cristal fabricado pela empresa apresenta índice de polarização de 99,70°, cabível a tributação à alíquota zero.
3. Apelação que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-60.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOOD BOM SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
No. ORIG. : 00182616020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados, no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO MONTELEONE VEICULOS E MOTORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
No. ORIG. : 00028714720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração da impetrante e da União e rejeitá-los, julgando prejudicados os da União, no tocante à juntada de voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020250-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : J R ALVES COM/ DE PRDOUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME e outros
: J A RIBEIRO PIRES -ME
: AGROPET SAGRADIM LTDA -ME
: EDMARCO SANDROS DE OLIVEIRA E CIA LTDA -ME
: O F ALVES AVICULTURA LTDA -ME
: AMERICAES PET SHOP LTDA -ME
: SCHUINDT ARTIGOS PARA ANIMAIS E PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO : ANA PAULA MORO DE SOUZA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00202508220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E RESOLUÇÃO Nº 08/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SOBRETAMENTO APENAS DE RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Tanto o artigo 543-C do Código de Processo Civil quanto a Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da sistemática dos recursos repetitivos, dispõem que serão sobrestados os **recursos especiais** que versem sobre a matéria a ser analisada, e não os recursos de apelação.
2. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012677-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DAIANE MICHELE PAULINO -ME e outros
: J B DE MATOS -ME
: ROSELI GHIROTTI MARTINS 06261473870
: DOG MILLA COM/ DE RACOES LTDA -ME
: BICHO LEGAL COM/ DE RACOES LTDA -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126775620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E RESOLUÇÃO Nº 08/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SOBRETAMENTO APENAS DE RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Tanto o artigo 543-C do Código de Processo Civil quanto a Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da sistemática dos recursos repetitivos, dispõem que serão sobrestados os **recursos especiais** que versem sobre a matéria a ser analisada, e não os recursos de apelação.
2. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012678-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : LAZARA MARILZA DE ANDRADE 09095515885 -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126784120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E RESOLUÇÃO Nº 08/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SOBRETAMENTO APENAS DE RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Tanto o artigo 543-C do Código de Processo Civil quanto a Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da sistemática dos recursos repetitivos, dispõem que serão sobrestados os **recursos especiais** que versem sobre a matéria a ser analisada, e não os recursos de apelação.
2. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002956-50.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : EDVALDO FERREIRA DOS SANTOS -ME
ADVOGADO : ERVAL DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029565020124036110 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E RESOLUÇÃO Nº 08/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SOBRETAMENTO APENAS DE RECURSOS ESPECIAIS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Tanto o artigo 543-C do Código de Processo Civil quanto a Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que tratam da sistemática dos recursos repetitivos, dispõem que serão sobrestados os **recursos especiais** que versem sobre a matéria a ser analisada, e não os recursos de apelação.
2. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
4. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 9459/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002352-13.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : LENHARO E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO - ERRO MATERIAL.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Existência de erro material no voto e ementa às fls. 397vº e 398vº. Equivocadamente constou no penúltimo parágrafo e item VI, do voto e ementa, respectivamente "...reconheceu a inconstitucionalidade da MP 1212/95 e reedições...", sendo que deve constar "...reconheceu a constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições...".

V - Corrigido, de ofício, o erro material do acórdão recorrido.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-68.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
APELADO : ANA PAULA RAMOS PEREIRA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
APELADO : ELIANA MARIA MACHADO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outros

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11. ELEMENTO SUBJETIVO AUSENTE. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDUTA COMO ATO DE IMPROBIDADE.

1. O Ministério Público Federal pretende a condenação do réu nas penas do inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92, pela prática de atos de improbidade previstos no art. 11 desta mesma lei.

2. Pela análise das provas carreadas aos autos, não há como concluir que tenham a alteração no CPF e a emissão da certidão de regularidade fiscal sido, de fato, perpetradas pela ré Ana Paula, inobstante terem sido realizadas no seu CPF e na sua estação de trabalho.

3. Ademais, a atitude da ré Eliana em solicitar a realização de uma busca por certidões eventualmente emitidas irregularmente revela a boa-fé que guiou a sua conduta.

4. Consoante apurado em sede administrativa, a CND em questão foi assinada sem que estivesse acompanhada de qualquer documento comprobatório da regularidade da sua emissão (dossiê), tendo a ré Eliana Maria Machado, então chefe do CAC, a assinado premida pela necessidade de cumprir uma demanda de serviço incompatível com os recursos humanos disponíveis, confiando no trabalho dos servidores a ela subordinados.

5. Conquanto esteja comprovada nos autos a prática dos atos pelos quais o Ministério Público Federal almeja a condenação das rés (assinatura de CND emitida irregularmente e desídia da servidora em relação à sua senha e à sua estação de trabalho), tais condutas não têm o condão de configurarem atos de improbidade nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, em virtude da ausência do elemento subjetivo essencial à sua caracterização.

6. Quando muito, podem os comportamentos aqui verificados ser caracterizados como faltas funcionais, sendo certo que o que se pode observar pela análise das provas carreadas aos autos, é a ausência de dolo na conduta das apeladas, não havendo que se falar na presença da má-fé ou da desonestidade que qualificam o ato ilegal, transgressor da lei, como ato de improbidade.

7. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-61.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
No. ORIG. : 00181346120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *QUANTUM*. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. PRINCÍPIO DA EQUIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Quanto à alegada omissão acerca do montante cobrado pela Fazenda Nacional por meio da execução fiscal (encargo do Decreto-lei nº. 1.025/69), e a consequente ofensa ao princípio da equidade, por não ter sido observado o referido critério na fixação da verba honorária em favor da parte executada/embargante, tampouco merece acolhida tal insurgência.

5. Isto porque o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69 inclui não apenas a sucumbência em Juízo, mas também despesas administrativas com a fase administrativa de cobrança, não se cogitando, portanto, de quebra de isonomia. Cabe ressaltar, nesse sentido, que o critério jurídico para a solução de tal questão encontra-se na equidade à luz dos fatores indicados nos §§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e não no parâmetro de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

6. Com efeito, esta E. Terceira Turma já decidiu, inclusive, que em se tratando de causa milionária, o parâmetro percentual, a incidir sobre o valor da causa, produz o risco de transformar a sucumbência não em ressarcimento de despesas havidas pelo vencedor com o exercício do direito de defesa, mas em verdadeira punição pelo exercício do direito de ação. Dessa forma, o valor da causa, como já destacado alhures, pode ser usado quando não leve à desproporção manifesta e enriquecimento sem justificativa. Precedente: *APELREEX 00108584220064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.*

7. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: *TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

8. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003219-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003219-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: EVENTUAL SERVICOS DE FORNECIMENTO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO	: DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA E TRIBUTADA PELO LUCRO PRESUMIDO. CSL. BASE DE CÁLCULO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso das empresas fornecedoras de mão de obra temporária, tributadas pelo regime do lucro presumido, os valores recebidos a título de salários e encargos sociais integram a receita bruta e, por conseguinte, não podem ser excluídos da base de cálculo da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Turma.

3. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial providas e tutela antecipatória revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação e à remessa oficial e revogar a tutela antecipatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-51.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ABITAR MEZIARA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00064095120064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - REPARAÇÃO CIVIL - DANOS MORAIS - PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - IMPRESCRITIBILIDADE - LEI Nº 10.559/02 - DEVER DE INDENIZAR - MAJORAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

I - A União encontra-se legitimada a figurar no polo passivo das ações indenizatórias fundadas em perseguições e torturas praticadas na época da ditadura militar porque as polícias estaduais, nesse período, atuavam e serviam como extensão do governo opressor. Precedentes.

II - A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto nº 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do regime militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões.

III - O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em sua primeira parte, concedeu anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares.

IV - Posteriormente, a Lei nº 10.559/02 regulamentou o referido preceito e, guardando-lhe fidelidade, reproduziu em seu art. 2º o período de abrangência da anistia estipulado pela própria Constituição.

V - No caso em tela, os documentos acostados aos autos não deixam dúvida de que o autor foi submetido à prisão durante o regime ditatorial por motivação política, sendo as testemunhas uníssonas em afirmar ter havido a prisão.

VI - Quando se fala em responsabilidade do Estado, cogita-se de dano resultante de comportamento de um dos poderes do Estado, sendo extracontratual por se reger por princípios próprios. O Estado passa a ter obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos.

VII - Cabível o deferimento do pleito em questão já que atingido o autor por uma política discriminatória no regime de exceção então em vigor no país. Precedente: TRF1, AC 200438010007227, 5ª Turma, Rel. Juiz Convocado Marcelo Albernaz, e-DJF1 31/07/2008.

VIII - Quanto ao arbitramento, sendo o dano moral de difícil mensuração, o prudente arbítrio do juiz passa a ser a única forma de superação da dificuldade de fixação da indenização do dano moral sempre levando em conta que tal reparação conjuga a natureza de ressarcimento da indenização do dano moral para a vítima e a natureza punitiva da reparação para o agente do dano. Desta feita, seguindo precedente desta E. 3ª Turma (AC 200561000220709, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, DJF3 05/08/2011), fixa-se o valor indenizatório em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

IX - Sucumbência mantida.

X - Preliminar rejeitada. Provida a apelação do autor e improvida a apelação da União e a remessa oficial."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, dar provimento à apelação

do autor e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que negava provimento à apelação do autor e dava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-32.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PEDREIRA MOGIANA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSL, COFINS E PIS. LUCRO PRESUMIDO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. ICMS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso das empresas tributadas pelo regime do lucro presumido, os valores relativos ao ICMS integram a receita bruta e, por conseguinte, não podem ser excluídos na apuração das bases de cálculo do IRPJ, da CSL, da COFINS e da contribuição ao PIS.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.
3. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010786-46.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PEDRO LIBERATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107864620074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - INSS - DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE VALORES ACUMULADOS - INDENIZAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA.

I - A demora na tramitação do procedimento administrativo de concessão de aposentadoria não se presta a fundamentar pedido de indenização, mormente no caso em tela, em que a demora é justificada.

II - O pedido administrativo apresentado em 1998 não estava perfeitamente instruído, sendo necessário fornecer maiores esclarecimentos, documentos e elementos probatórios sobre o período trabalhado pelo autor, conforme fica claro pelo documento de fls. 157/158. O benefício foi indeferido e o autor apresentou recurso administrativo, julgado provido em julho/2000. Inconformado, o INSS recorreu à Câmara de Julgamento/CRPS, em agosto/2000, para que fosse realizada perícia médica no autor, recurso este julgado em março/2001. O Setor de Benefícios do INSS determinou a realização de perícia médica em junho/2003, a qual, encerrada, iniciou uma nova fase de apuração, concluída em abril/2005.

III - A demora na análise do pedido do apelante não foi injustificada, ao contrário, revelou respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da eficiência.

IV - Inaplicabilidade do artigo 254 do Decreto nº 2172/97, que foi revogado pelo Decreto nº 3048/99.

V - A retenção de imposto de renda na fonte sobre os proventos pagos de forma acumulada pelo INSS não padece de ilegalidade, mormente porque, se a incidência guarda sintonia com a determinação veiculada pelo art. 12 da Lei nº 7.713/88, não se pode exigir conduta diversa da referida autarquia, dessarte, a mera divergência de entendimento acerca da aplicação da norma não é suficiente para ensejar ofensa a direito do contribuinte e consequente indenização.

VI - Apelação improcedente."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-17.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCELINO JOAQUIM DE OLIVEIRA e outros
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: SARA DE OLIVEIRA BALBINO DA SILVA
: MARIA JULIA DE OLIVEIRA LOBO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUIZA BOULOS RIBEIRO
No. ORIG. : 00007031720074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - REPARAÇÃO CIVIL - DANOS MORAIS - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR - DIREITO DE DESCENDENTES - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE AMPARO - AÇÃO NÃO PROPOSTA EM VIDA PELO TORTURADO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA."

I - De acordo com o entendimento firmado no âmbito da jurisprudência pátria, o pedido administrativo de reparação de danos, ainda que deferido, não obsta o reconhecimento judicial. Manifesto o interesse processual,

fica improvido o agravo retido.

II - A Lei nº 9.140/1995, que reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências.

III - Nessa esteira, infere-se que a Lei em comento apenas e tão somente confere legitimidade para pleitear indenização em razão de tortura no regime militar aos descendentes das pessoas que desapareceram no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o genitor dos autores, de acordo inclusive com os fatos descritos na peça inicial, não foi tido como desaparecido em ocasião alguma, sendo certo que somente veio a falecer em 20.06.1995, por outras causas.

IV - Assim, entendo que a pretensão dos autores não encontra guarida no ordenamento jurídico, mormente ao se considerar que as hipóteses de legitimação extraordinária são excepcionais, de forma que se revela inconcebível conferir aos filhos a possibilidade de pleitear direito pertencente, em tese, a seu pai, em situação na qual o próprio não buscou em vida uma solução.

V - Por outro lado, não há que se falar emnexo de causalidade entre os atos praticados pela Administração durante a ditadura e eventuais danos alegados pelos autores, na medida em que quem sofreu eventuais torturas assim como foi por diversas vezes preso foi o genitor dos requerentes.

VI - Portanto, não houve atos praticados pelo regime militar contra os autores, de acordo com respectivas narrativas na inicial, mas sim contra José Joaquim de Oliveira.

VII - A preocupação e o desconforto pelos quais passaram seus filhos não dão ensejo à indenização por danos morais. Nesse sentido: *TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 199251010779023, Rel. Des. Federal Raudênio Bonifácio Costa, DJU 13/02/2006;* , *5ª Turma, AC 00067940320044036103, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, TRF3 CJI 03/04/2012.*

VIII - Agravo retido e apelação improvidos."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010221-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATA LIGIA TANGANELLI PIOTTO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. INDEFERIMENTO. FUNDAMENTO NÃO PREVISTO NA IN/SRF Nº 600/05. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO AFASTADA. NECESSIDADE DE DECISÃO DEFINITIVA CONFIRMANDO A LIMINAR.

1. A União não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.

2. A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito na forma do art. 267, VI do CPC, por entender que, com o deferimento do pedido de habilitação de crédito nº 18186.003238/2007-14, mostrou-se superada a apreciação da matéria questionada, por não haver mais interesse processual, decorrente da perda do objeto, entendimento este que não merece prosperar.

3. Consoante se depreende do documento de fl. 443, o pedido de habilitação de crédito foi deferido por meio do

despacho DRF/Taubaté nº 003, de 12 de junho de 2008, em momento posterior e em virtude da concessão da medida liminar.

4. Em prestígio ao princípio da segurança jurídica, necessário se faz que haja a apreciação do mérito do presente *mandamus*, com o a confirmação ou cassação da liminar então deferida, momento no qual a discussão trazida à apreciação do Poder Judiciário restará devida e integralmente analisada.

5. Análise do mérito na forma do §3º do art. 515 do CPC.

6. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado para fins de compensação/restituição é regulamentado pelo art. 51 da IN/SRF nº 600/05.

7. O pedido de habilitação de crédito objeto deste mandado de segurança foi indeferido em razão de não terem sido os créditos discutidos judicialmente pelo contribuinte recolhidos integralmente.

8. A simples leitura do §5º do art. 51 da IN/SRF nº 600/05 é suficiente para atestar que a hipótese que fundamentou o indeferimento do pedido do contribuinte não se presta a essa finalidade, já que não contemplada pela norma acima referida.

9. O §6º do art. 51 da citada instrução normativa é claro ao afirmar que o deferimento do pedido de habilitação de crédito não importa homologação da compensação ou deferimento do pedido de restituição ou ressarcimento, restando óbvio que a análise do pagamento do crédito pleiteado é providência a ser tomada em momento posterior à habilitação do crédito, quando do processamento dos pedidos de compensação/restituição/ressarcimento.

10. Tendo o indeferimento do pedido de habilitação de crédito levado a efeito pela impetrante decorrido de fundamento ilegítimo para tanto, é de se reconhecer o direito líquido certo por ela alegado, confirmando-se a liminar outrora deferida.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Extinção do feito sem apreciação do mérito afastada, na forma do art. 515, §3º do CPC, para dar provimento à apelação da impetrante, concedendo a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, na forma do art. 515, §3º do CPC, afastar a extinção do feito sem apreciação do mérito, para dar provimento à apelação e conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017973-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCO ANTONIO CONTE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRESCRIÇÃO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

1. Não se sustenta o argumento da União no sentido de que careceria ao autor interesse processual em virtude de não ter se socorrido da via administrativa antes de ingressar com a ação judicial.

2. Com efeito, a simples ciência, pelo contribuinte, de possuir, em seu nome, débito inscrito na dívida ativa da União sobre o qual já se operou a prescrição revela-se suficiente para demonstrar o seu interesse no ajuizamento de ação na qual pretenda o cancelamento da inscrição de modo a evitar o ajuizamento de execução fiscal contra si.

3. Ademais, a inscrição em questão consta do relatório de fls. 35/36, emitido em 17/07/08, tendo sido ela extinta por cancelamento em 29/12/08, consoante informado pela União (fls. 166/167), momento posterior ao ajuizamento desta ação e ao deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o que evidencia o

interesse de agir do autor, na medida em que a propositura daquela revelou-se necessária à obtenção do resultado pretendido.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021557-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO COURA MENDES
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE JUSTIFICAÇÃO. PROVA DE FATO COM FINALIDADE DE REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA ADMINISTRATIVA EM PROCEDIMENTO FISCAL. CIRCUNSTÂNCIA IRRELEVANTE. INUTILIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O que pretende o ora apelante é comprovar que o apartamento de seus pais encontrava-se vazio e fechado quando do recebimento da notificação mencionada, com a finalidade específica de reabertura do prazo para apresentar defesa administrativa em relação ao resultado da fiscalização levada a efeito por meio do processo administrativo nº 19515.001538/2008-82.

2. Forçoso reconhecer que o fato de o apartamento situado no endereço eleito pelo requerente como domicílio tributário estar fechado em nada influenciará na consecução do objetivo por ele almejado, sendo tal circunstância irrelevante de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, que possui jurisprudência uníssona no sentido de que, para o aperfeiçoamento da intimação via postal, basta que a correspondência seja entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo contribuinte.

3. O fato da presente cautelar, desde o seu nascedouro, não se revelar apta a propiciar ao requerente o resultado pretendido, revela ausência do interesse de agir em seu aspecto interesse-utilidade, tal qual decidido pela d. sentença apelada, a qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-20.2008.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA GUIMARAES
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES e outro
No. ORIG. : 00029042020084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. ATOS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA.

1. A robusta prova carreada aos autos revelou-se apta a comprovar o quanto narrado na inicial, não havendo necessidade de que toda a prova produzida nas ações penais existentes em nome do réu e que dizem respeito aos fatos aqui mencionados seja, necessariamente, encartada nos autos.
2. O traslado das decisões judiciais proferidas nos autos das ações penais, nas quais a análise da prova é realizada com muito mais profundidade, sempre em busca da verdade real, bem como a cópia do procedimento administrativo nº 1.34.010.000574/2004-67, instaurado no âmbito da Procuradoria da República de Ribeirão Preto, apenso a estes autos, e a prova aqui produzida, revelam-se suficientes para que haja pronunciamento acerca da procedência ou improcedência do pedido.
3. Os fatos narrados na inicial restaram devidamente comprovados nos autos das ações penais nºs 2004.61.02.006961-9, 2005.61.02.000580-4 e 2004.61.02.007911-0, que condenaram o réu pela prática dos crimes de quadrilha ou bando e falsidade ideológica, bem como nos autos do processo administrativo nº 1.34.010.000574/2004-67.
4. O documento firmado em 09/01/03 pelo ora réu, declarando, para fins de participação em concorrência pública, que a empresa *Fortservice Serviços Especiais de Segurança S/C Ltda.* possuía autorização de funcionamento na atividade de segurança privada com validade até 25/06/03 (fl. 881, volume 3, anexo I), foi expedido omitindo dado que, se dele constasse, impediria a empresa em questão de participar da licitação, o que se comprova pela interceptação telefônica que serviu de prova para o oferecimento de uma das denúncias em face do ora réu. Com efeito, a conversa entabulada entre este e o delegado Wilson Alfredo Perpétuo revela a preocupação dos agentes com o fato de ter a autorização da empresa *Fortservice* vencido em outubro do ano anterior, mencionando o fato de que, sem aquela, não haveria como expedir declaração para participação em licitação. Posteriormente, a conversa entre o delegado Perpétuo e Daniel Gustavo Ferreira da Silva, proprietário da empresa, deixa claro o acerto acerca da emissão de certidão incompleta e, portanto, ideologicamente falsa (fls. 1146/1147, volume 4, anexo I).
5. Omitiu-se, na declaração, deliberadamente, a necessidade de revisão anual da autorização e o prazo de validade da última revisão realizada, o que possibilitou a participação da *Fortservice* na concorrência almejada.
6. À fl. 890 do volume 3 do anexo I encontra-se o requerimento da empresa *Engefort - Sistema Avançado de Segurança S/C Ltda.* objetivando autorização provisória para utilização de 12 revólveres calibre 38 pertencentes à empresa *Figueira de Almeida Formação de Vigilantes S/C Ltda.* Tal requerimento foi deferido pelo delegado Wilson Alfredo Perpétuo (fl. 890-v, volume 3, anexo I), tendo sido a autorização prorrogada pelo ora réu, de acordo com o que consta do relatório elaborado pela Diretoria de Inteligência Policial da Polícia Federal (fls. 853/876, volume 3, anexo I), fatos estes perpetrados em contrariedade ao que estabelecem as normas acerca do assunto.
7. Restou comprovado, também, ter o réu prorrogado a data de vencimento do certificado de segurança nº 001934, concedido à empresa *Extrema Segurança e Vigilância Ltda.* em 30/05/02, até o dia 05/09/03, ou seja, por prazo além do previsto no art. 8º da Portaria nº 1129/95, segundo o qual o certificado de segurança terá validade de um ano (fls. 899/900, volume 3, anexo I).
8. A Lei nº 8.429/92 divide os atos de improbidade administrativa em três espécies: aqueles que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11).
9. Segundo Alexandre de Moraes, "a Lei nº 8.429/92 consagrou a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de atos de improbidade (arts. 9º, 10 e 11) e permitindo, em uma única espécie - art. 10 -, também a responsabilidade a título de culpa" - ob. cit., pág. 362.
10. A farta documentação acostada aos autos aponta para a configuração do elemento subjetivo na conduta do réu.

11. Deve ser afastada a pretensão de condenação do réu com base no art. 9º da Lei nº 8.429/92, em razão do laudo pericial de fls. 384/391, que atesta ter sido a sua evolução patrimonial negativa no período de 2003 a 2008, com exceção do exercício de 2005, ano base 2004, em que apresentou valor positivo de R\$ 426,00, insignificante em relação à evolução patrimonial. Não há como, portanto, afirmar que os atos praticados pelo réu importaram enriquecimento ilícito, como exigido pelo mencionado dispositivo legal.

12. Há de se reconhecer, na conduta do réu, elementos que caracterizam, suficientemente, a prática de atos de improbidade capitulados nos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, seja por frustrarem a licitude de processo licitatório, seja por atentarem contra os princípios da administração pública em geral e, especificamente, por visarem fim proibido em lei ou regulamento.

13. O autor, em sua petição inicial, requereu a aplicação, ao réu, das seguintes sanções, previstas no inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92.

14. Na forma do que estabelece o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 8.429/92, cabe ao magistrado a dosimetria da pena, obedecidos os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, sempre considerando a extensão do dano e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

15. É de ser afastada a pena de perda da função pública, em razão de já ter sido esta decretada nos autos da ação penal nº 2004.61.02.007911-0, em sede de apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

16. A aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos implica impedir o réu de participar da vida pública do país, seja como eleitor, seja como candidato, e justifica-se pela extensão do dano causado pela sua atuação ímproba, que ofende toda a coletividade. No presente caso, é de se considerar que tal ofensa revela-se relevante o suficiente para ensejar a aplicação desta penalidade no patamar máximo previsto pelo inciso III do art. 12 da Lei nº 8.429/92 (5 anos), uma vez que as condutas levadas a efeito pelo réu configuram crimes.

17. Trata-se de condutas lesivas a bem jurídico de tamanha importância para a coletividade, tanto que protegido pelo Direito Penal, regido, dentre outros, pelo princípio da intervenção mínima, segundo o qual somente os bens jurídicos de maior relevância merecerão a atenção deste ramo do direito.

18. O mesmo fundamento pode ser utilizado para a aplicação da pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

19. Também a elevada reprovabilidade social da conduta do réu serve de norte para aplicação da multa civil, a qual, no entanto, não será fixada em seu teto, devido à probabilidade de não se revelar possível o seu pagamento sem que haja prejuízo ao sustento próprio do réu. Razoável a fixação da multa civil em 15 vezes o valor da remuneração do réu.

20. Quanto à condenação em danos morais, o E. Superior Tribunal de Justiça já consignou a sua possibilidade em ação de responsabilidade por atos de improbidade administrativa.

21. Há de se ter em mente que os atos de improbidade levados a efeito pelo réu configuram, também, condutas tipificadas como delitos pelo Código Penal, revelando, como já mencionado anteriormente, seu alto grau de reprovabilidade, o que é suficiente para demonstrar a ofensa aos valores, sentimentos e interesses da coletividade, sujeito passivo de todo e qualquer delito.

22. O arbitramento do *quantum* indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como às peculiaridades que envolvem o caso concreto, dentre elas, a aplicação das demais penalidades, de modo que a condenação não se torne excessiva. Levando-se em consideração tais parâmetros, entendo seja razoável a fixação dos danos morais no valor de R\$ 5.000,00.

23. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se dá parcial provimento para condenar o réu Carlos Alberto Ferreira Guimarães, pelos atos de improbidade por ele perpetrados, às seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos, multa civil equivalente a 15 vezes o valor da sua remuneração e reparação dos danos morais fixada em R\$ 5.000,00. Sem condenação em honorários nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Sem condenação em honorários nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida para condenar o réu Carlos Alberto Ferreira Guimarães, pelos atos de improbidade por ele perpetrados, às seguintes sanções: suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos, multa civil equivalente a 15 vezes o valor da sua remuneração e reparação dos danos morais fixada em R\$ 5.000,00., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006372-71.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PENALIDADES. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA.

1. O d. juízo *a quo*, ao contrário do afirmado, apreciou o pedido de produção de provas veiculado pela apelante, tendo, no entanto, entendido pela desnecessidade da sua produção, não havendo, consoante entendimento deste Tribunal, que se falar em cerceamento de defesa.
2. No mérito, não há que se falar ter sido o auto de infração lavrado com base em norma que não tem seu fundamento na lei. Consoante se verifica pela análise do documento de fl. 26, a apelante foi autuada por infração ao art. 23, VIII do Decreto nº 2.596/98, que regulamenta a Lei nº 9.537/97.
3. A simples leitura do auto de infração é suficiente para atestar ter sido este devidamente fundamentado, ao contrário do que quer fazer crer a ora apelante.
4. A "*Norma de Tráfego na Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais*", a que alude o auto de infração de fl. 26, foi elaborada pela autoridade marítima em cumprimento ao que estabelece o art. 4º, I, *b* da Lei nº 9.537/97, que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências.
5. O artigo descumprido (§1º do art. 3º do Cap. III das Normas de Tráfego na Hidrovia) se refere às dimensões máximas para formação de comboios para passagem nas eclusas, vãos navegáveis de pontes e canais navegáveis da Hidrovia Tietê-Paraná, divididas para cada trecho de navegação.
6. O art. 23 do Decreto nº 2.596/98 estabelece as infrações às normas de tráfego, e prevê, no seu inciso VIII, como infração, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores.
7. É possível à Administração definir infrações não especificadas no regulamento, sem que disso decorra qualquer tipo de ilegalidade.
8. O auto de infração foi lavrado por descumprimento a normas de tráfego, sujeitando o infrator a penalidade de multa, na forma do art. 23, VIII do Decreto nº 2.596/98, e o comandante à penalidade de suspensão do certificado de habilitação, consoante art. 24 do mesmo diploma legal.
9. Na forma do que dispõem os incisos do §3º do art. 7º do Decreto nº 2.596/98, o autor material da infração poderá ser o tripulante, o proprietário, armador ou preposto da embarcação, a pessoa física ou jurídica que construir ou alterar as características da embarcação, o construtor ou proprietário de obra sob, sobre ou às margens das águas, o prático ou o agente de manobra e docagem, caindo por terra, pois, o argumento da ora apelante no sentido de ter havido erro material por parte da autoridade administrativa ao lavrar o auto de infração em seu nome, e não no nome do comandante da embarcação.
10. Quanto ao valor da multa aplicada, este é fixado de acordo com a discricionariedade administrativa, levando em consideração as circunstâncias da infração cometida, sendo válido ressaltar que o art. 30 da Lei nº 9.537/97 considera como agravante a circunstância de grave ameaça à integridade física das pessoas, sendo certo que o auto de infração foi nesses termos lavrado.
11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011760-24.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FERPLUS FERRAMENTARIA ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117602420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÕES FISCAIS APENSAS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR MEIO DE ENTREGA DE DECLARAÇÃO AO FISCO. TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DCTF. AUSENTE NOS AUTOS A DATA DA ENTREGA DA DCTF - TERMO *A QUO* - DATA DO VENCIMENTO. TERMO FINAL - EXECUÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC N. 118/05 - AUSENTE A INÉRCIA DA EXEQUENTE - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - SÚMULA Nº. 106, DO STJ. EXECUÇÃO AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05 - DESPACHO OPRDENATÓRIO DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIALMENTE CONSUMADA.

1. Com relação à Execução Fiscal nº. 2005.61.82.024778-8, o termo inicial do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF. No caso em tela, os créditos foram constituídos por meio das declarações nº. 80257457, 60418109, 10510063, 70566187, entregues, respectivamente, em 10/05/00, 13/11/00, 06/02/01 e 14/05/01 (fls. 251). Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar os feitos em questão, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento pacificado na Egrégia Terceira Turma desta Corte. Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega das DCTF's - 10/05/00, 13/11/00, 06/02/01 e 14/05/01 - e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, uma vez que a execução fiscal nº. 2005.61.82.024778-8 foi ajuizada em 12/04/2005 (fls. 02, autos apensos).

2. No tocante à Execução Fiscal nº. 2006.61.82.006222-7, verifica-se que parte dos créditos tributários foi constituída por meio de Termo de Confissão Espontânea em 14/09/00 (fls. 19, dos autos apensos) e a outra parcela foi constituída por meio das declarações nº. 40198868, 00415068, 90131802, 8001315, 8001606 e 0015894 entregues ao Fisco. A embargada comprovou apenas a data da entrega das declarações nº. 40198868 (08/02/00), nº. 90131802 (10/11/99) e nº 0015894 (13/05/99), por meio da juntada do extrato de fls. 251, deixando, contudo, de juntar a prova da entrega das declarações nº. 00415068, nº 8001315 e nº 8001606. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, os vencimentos das obrigações que, no caso em tela, ocorreram em 11/06/97, 15/10/98, 15/12/98 e 15/01/99, relativamente aos créditos tributários declarados por meio das declarações nº. 00415068, nº 8001315 e nº 8001606. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, integralmente atingidos pela prescrição, uma vez que constituídos definitivamente em 08/02/00, 10/11/99, 13/05/99 (entrega das declarações) e em 11/06/97, 15/10/98, 15/12/98 e 15/01/99 (vencimento das obrigações) e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 22/03/06 (fls. 23, autos apensos).

3. Quanto à Execução Fiscal nº. 2006.61.82.028533-2, verifica-se que os créditos tributários foram constituídos por meio das declarações nº. 70630125, 60724815, 20887097, 11540496, 70566187, 80919461, 81005540, 61130803, 31332415, 21553550, 71599678, 11908571, 60043718, 60172401, 20255432, 50377340 entregues ao Fisco. A embargada comprovou apenas a data da entrega das declarações nºs. 70630125 (01/08/01), 60724815

(30/10/01), 20887097 (11/02/02), 11540496 (15/05/03), 70566187 (14/05/01), 80919461 (13/05/02), 81005540 (08/08/02), 61130803 (07/11/02), 31332415 (13/02/03), 21553550 (11/08/03), 71599678 (14/11/03), 11908571(12/02/04), por meio da juntada do extrato de fls. 251, deixando, contudo, de juntar a prova da entrega das declarações n.ºs. 60043718, 60172401, 20255432, 50377340. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, os vencimentos das obrigações que, no caso em tela, ocorreram em 15/03/04, 15/06/04, 15/09/04, 12/11/04, 15/12/04 e 14/01/05, relativamente aos créditos tributários declarados por meio das declarações n.ºs. 60043718, 60172401, 20255432, 50377340. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC n.º 118/05, não incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, uma vez que constituídos definitivamente em 01/08/01 30/10/01, 11/02/02, 15/05/03, 14/05/01, 13/05/02, 08/08/02, 07/11/02, 13/02/03, 11/08/03, 14/11/03, 12/02/04 (entrega das declarações) e em 15/03/04, 15/06/04, 15/09/04, 12/11/04, 15/12/04 e 14/01/05 (vencimento das obrigações) e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 25/08/2006. Desta feita, os créditos declarados nas datas de 01/08/01 e 14/05/01 encontram-se prescritos.

4. No tocante à Execução Fiscal n.º. 2006.61.82.055134-2, os créditos fazendários foram constituídos por meio de auto de infração, lavrado em 15/08/2003. Em tal hipótese, o termo inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento. Considerando que o infrator foi notificado em 15/08/2003, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 15/09/2003. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC n.º 118/05, não incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional, de acordo com o entendimento desta Egrégia Terceira Turma. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, uma vez que constituídos definitivamente em 15/09/2003 e o despacho ordenatório da citação foi proferido em 24/04/07 (fls. 08, autos apensos).

5. Quanto à Execução Fiscal n.º. 2006.61.82.033002-7, verifica-se que os créditos tributários foram constituídos por meio das declarações n.º. 70630125, 60724815, 20887097, 80919461, 81005540, 61130803, 31332415, 11540496, 21553550, 71599678, 11908571, 60043718, 60172401, 20255432, 50377340 e 70566187 entregues ao Fisco. A embargada comprovou apenas a data da entrega das declarações n.ºs. 70630125 (01/08/01), 60724815 (30/10/01), 20887097 (11/02/02), 11540496 (15/05/03), 70566187 (14/05/01), 80919461 (13/05/02), 81005540 (08/08/02), 61130803 (07/11/02), 31332415 (13/02/03), 21553550 (11/08/03), 71599678 (14/11/03), 11908571(12/02/04), por meio da juntada do extrato de fls. 251, deixando, contudo, de juntar a prova da entrega das declarações n.ºs. 60043718, 60172401, 20255432, 50377340. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, os vencimentos das obrigações que, no caso em tela, ocorreram em 30/01/04, 30/04/04, 30/07/04 e 29/10/04, relativamente aos créditos tributários declarados por meio das declarações n.ºs. 60043718, 60172401, 20255432, 50377340. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC n.º 118/05, não incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação como marco interruptivo do prazo prescricional. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram parcialmente atingidos pela prescrição, uma vez que constituídos definitivamente em 01/08/01 30/10/01, 11/02/02, 15/05/03, 14/05/01, 13/05/02, 08/08/02, 07/11/02, 13/02/03, 11/08/03, 14/11/03, 12/02/04 (entrega das declarações) e em 30/01/04, 30/04/04, 30/07/04 e 29/10/04 (vencimento das obrigações) e o despacho ordenatório da citação somente foi proferido em 27/09/2006 (fls. 71, autos apensos). Desta feita, somente os créditos declarados nas datas de 14/05/01 e 01/08/01 encontram-se prescritos.

6. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2009.03.00.003482-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI
: LUIS HENRIQUE BOGDAN DE MENDONÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.021838-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ARTIGO 557. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Entendo, consoante jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, conforme dito, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

III - Precedentes (AG Nº 2003.03.00.000956-7, TRF 3ª REGIÃO, SP, REL. JUIZ LUIZ STEFANINI, Primeira Turma, DJU 10.05.2005, AG Nº 2003.03.00.044560-4, TRF 3ª REGIÃO, SP, REL. JUIZ LAZARANO NETO, Sexta Turma, DJU 15.10.2004).

IV - O mestre Humberto Theodoro Júnior leciona que *"o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade"*. (Processo de Execução, 21ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, pág. 423).

V - No caso *sub judice*, as argumentações da agravante não podem ser aferidas de plano, vez que não admitida dilação probatória na defesa e no recurso apresentados.

VI - Não bastasse a impossibilidade de dirimir, de plano, a controvérsia envolvendo a possibilidade de utilização de créditos adquiridos de terceiro para a compensação de tributos, sequer vieram aos autos documentos que pudessem embasar as alegações da executada, pois ausente qualquer comprovação da origem e até mesmo da efetiva existência dos créditos que teriam sido utilizados para compensação.

VII - Ademais, na exceção de pré-executividade apresentada ao Juízo *a quo*, a ora agravante alegava compensação ora apenas em relação ao IPI, ora também em relação ao PIS e à COFINS, apontando, em relação a estes, a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo das contribuições e a impossibilidade da inclusão do ICMS nessa mesma base de cálculo, enquanto na inicial do presente agravo a executada alega apenas que todas as importâncias em cobro teriam sido compensadas com créditos de terceiro (fl. 3), o que corrobora a dificuldade de se aferir, prontamente, a existência de fatores impeditivos do prosseguimento da execução.

VIII - No caso em tela, as alegações da agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser argüidas em sede de embargos à execução.

IX - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009146-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIMAO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2000.61.09.004422-9 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)."

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009630-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOTAR TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ERICA SABINO DE FREITAS e outro
: LIDIA TOMAZELA
AGRAVADO : JOSE GERALDO MAGALHAES BARROS e outro
AGRAVADO : JOSE IRON SARMENTO
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.005192-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 76/79), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios Sérgio Antonio Teles de Souza, Antenor dos Santos e Claiton Fiusa saíram se retiraram da empresa executada respectivamente em 23/02/99 e 14/05/99, sendo que, após suas saídas, a empresa continuou suas atividades, quando, posteriormente, foi constatada sua dissolução irregular.

V - Sendo assim, incabível o redirecionamento da ação pretendido.

VI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009948-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFICA VENTURELLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 07.00.00059-5 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - De acordo com o que entendimento já manifestado em situações anteriores, entendo que o simples inadimplemento do crédito tributário não tem o condão de ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora. Assim, faz-se imperioso que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

II - Analisando os autos parece-me que, ao efetuar diligência junto ao representante legal da executada, o ilustre Oficial de Justiça procedeu à citação da devedora, bem como deixou de efetuar a penhora por ausência de bens, sendo que o próprio sócio manifestou-se no sentido de a empresa não mais possuir disponibilidade para quitar o débito (fls. 76).

III - Assim, vislumbro hipótese de dissolução irregular, com o que se justifica a inclusão dos sócios em questão no polo passivo do feito.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010642-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MEIO AMBIENTE.COM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.009263-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento, como por meio de oficial de justiça.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a

cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

X - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010885-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DUPLIVIDEO LABORATORIO CINEMATOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00064-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2009.03.00.010896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZANNY CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.018388-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento, como por meio de oficial de justiça.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

X - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2009.03.00.011057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FARMACIA VITORIA DE VOTUPORANGA LTDA -ME e outros
: JOSEFINA PORTELA CARREIRA
ADVOGADO : ANDRESA PORTELA CANDIDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00134-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO. DESPRODO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 67/69), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, a sócia Josefina Portela Carreira retirou-se da empresa executada em 02/05/2000, sendo que, após sua saída, a empresa continuou suas atividades, quando, posteriormente, foi constatada sua dissolução irregular.

V - Sendo assim, incabível o redirecionamento da ação em face da ora agravada.

VI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011450-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MACEDO E MAESTRELLO ADVOGADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001314-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NO ÓRGÃO COMPETENTE. NÃO POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto verifico que foi registrado perante a Ordem dos Advogados do Brasil o distrato social dos sócios, ocorrido em 01/07/1996, já que a executada era sociedade civil prestadora de serviços advocatícios.

IV - Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

V - Precedentes (AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 30/08/2010, p. 344, STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VII - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VIII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

IX - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

X - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

XI - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011469-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JACLA ACABAMENTO GRAFICO LTDA e outro
: JACIR MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 758/2043

No. ORIG. : 2000.61.82.070016-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IV - Precedentes STJ (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

V - No caso em análise, contudo, verifico que não restou comprovado que a sócia a qual a exequente pretende incluir no polo passivo possuía poderes de gerência na sociedade executada.

VI - Por esse motivo, incabível, ao menos por ora, sua inclusão no polo passivo da ação.

VII - Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011474-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SMART OFFICE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.043692-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. FALÊNCIA DECRETADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - Nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há inclusão automática dos

sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

III - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios indicados, entendendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

IV - Devida, portanto, a imediata exclusão do sócio Antônio Marsigliese Neto do polo passivo do feito originário.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011779-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRULIMPIA COM/ DE MATERIAIS P CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023571-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento, como por meio de oficial de justiça.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região

(Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

X - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011787-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011787-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANMAFER IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : GLADIS APARECIDA GAETA SERAPHIM
AGRAVADO : CLAUDIO DE STEFANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014123-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 45/48), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Alexandre Rodrigues Martins se retirou da empresa executada em 31/05/2005, sendo que, após sua saída, a empresa continuou suas atividades, quando, posteriormente, foi constatada sua dissolução irregular.

V - Sendo assim, incabível o redirecionamento da ação pretendido.

VI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012165-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE LUCENA ARQUITETURA E PLANEJAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.016008-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135, III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 15/10/2007, época que, consoante a ficha cadastral juntada aos autos (fl. 46/47), José Lucena de Miranda figurava como sócio-gerente da executada.

V - Cabível, assim, o prosseguimento da execução contra o sócio-gerente indicado.

VI - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012186-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MACRO TEXTIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.023974-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. FALÊNCIA DECRETADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - Nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

III - Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação nos autos de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios indicados, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012210-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERFUMARIA JOSFAB LTDA -ME e outros
: DELCI MARIA DE JESUS SOUZA
: REGINALDO ROSA DOS SANTOS
: JOSE MARIO VIEIRA ROCHA
: FABRICIO ROCHA DE OLIVEIRA
PARTE RE' : LEANDRO MEDEIROS
ADVOGADO : FABIANA BATAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012258-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135, III DO CTN. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTIGO 8º DA LEI 1.736/79. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - No caso em análise, o agravante retirou-se da executada em 10/01/2002 (fls. 120/123), sendo que após tal data a empresa continuou suas atividades com a gerência dos sócios remanescentes, motivo pelo qual não observo presentes os requisitos previstos no artigo 135, III do CTN para a responsabilização do co-executado.

V - Ademais, incabível a aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VIII - Saliente-se que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

IX - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

X - Cabível, portanto, a exclusão de Leandro de Medeiros do polo passivo do feito originário.

XI - Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012495-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES SONHO MEU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.053964-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIA - GERENTE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

IV - Precedentes STJ (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

V - Compulsando os autos, verifico que as diligências realizadas para localização da empresa devedora restaram negativas o que demonstra a existência de dissolução irregular.

VI - Portanto, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes da empresa jurídica da época do desfazimento desta.

VII - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012612-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DE CAMILLO E DE CAMILLO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.025599-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento, como por meio de oficial de justiça.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

X - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012679-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MECANICA E AUTO ELETRICO BG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019300-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTIGO 8º DA LEI

1.736/79. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento, como por meio de oficial de justiça.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

X - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

XI - Cabível, portanto, a exclusão da sócia Giselia Gomes Paim do polo passivo do feito originário.

XII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012684-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENOVADORA DE PNEUS CENTENARIO LTDA e outros
: VALQUIRIA RODRIGUES GONGORA
: ANTONIO CARLOS DAS NEVES

ORIGEM : ARACELIS TEDESCO DALCCECO DAS NEVES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2003.61.82.027370-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135,III DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - No caso em análise, não há comprovação nos autos que Marco Aurélio de Oliveira Abreu fosse administrador da empresa jurídica executada, consoante se verifica da ficha cadastral (fls. 48/49), onde não consta seu nome, tampouco há indicação de que o mesmo lá permanecesse na época de sua dissolução irregular.

V - Desta forma, não há como responsabilizá-lo pelos débitos da executada.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012711-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012711-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PORTFUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021751-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada

ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento, como por meio de oficial de justiça.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

V - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008).

IX - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

X - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015528-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MIRAI INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.013003-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

II - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j.

15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

III - Saliente-se que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015538-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERRALHERIA JAF COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016946-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135, III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - Compulsando os autos, verifico pelo documento de fls. 33 que a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da exequente. Ademais, a certidão de fls. 48 contém informação fornecida pelo representante legal da executada, Sr. José Firmino dos Santos, no sentido que a empresa encontra-se inativa desde 2002 e não possui bens passíveis de penhora, sendo estes indícios de dissolução irregular.

V - Portanto, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes da empresa jurídica da época do desfazimento desta.

VI - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019655-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019655-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: NATANAEL MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00302-6 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

II - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas, hipótese diversa da compensação, que depende de análise mais acurada sob o aspecto contábil, providência viável em sede administrativa, ou em juízo, por meio de ação de conhecimento.

III - Precedentes (TRF3ª Região, 6ª Turma, AG-3027058/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DJU 12/11/2007, pg. 317).

IV - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021327-64.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.021327-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO ALVES DIAS
ADVOGADO : RUY VALIM DE MELO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 07.00.03306-1 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022169-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.02283-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. CONEXÃO. PRESCRIÇÃO. TÍTULOS ELETROBRÁS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante pacífica jurisprudência, que inexistente conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir.

II - Precedentes (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96).

III - Acrescente-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando

decidiu que "(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...)" (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e "(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...)" (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505).

IV - Registro, ademais, que poderia, em tese, ser constatada eventual conexão com embargos à execução, sendo que não me parece que mencionada ação de conhecimento tenha sido oposta neste caso.

V - Especificamente quanto à alegação de prejudicialidade externa, entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil, e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.

VI - As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

VII - Precedentes desta Egrégia Corte (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 284.391/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24.07.2008, DJF3 12.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 170.478/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 10.06.2008).

VIII - Quanto às matérias trazidas aos autos por exceção de pré-executividade, entendo que apenas a prescrição é passível de ser tratada por essa estreita via.

IX - Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco. Contudo, parece-me que o caso concreto apresenta a particularidade de notificação por edital, conforme constam das descrições dos débitos das CDA's que instruem o feito originário, com o que não vislumbro possibilidade de precisar o *dies a quo* para contagem do lapso prescricional.

X - Por fim, quanto aos bens nomeados à penhora pela ora agravante, verifico que houve a apresentação de obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, sendo que o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 faz menção a títulos que tenham plena liquidez, atributo este inencontrável nos presentes títulos, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 608.223/RS). Ademais, há diversos precedentes desfavoráveis prolatados nesta Corte, a respeito da eficácia de referidos títulos.

XI - Precedentes (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n. 2004.03.00.066256-5, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 05.02.2007).

XII - Registro que as argumentações da agravante no tocante à ilegalidade da modificação da base de cálculo realizada pela Lei nº 9718/98, bem como inconstitucionalidade das Lei nºs 10833/03 e 10637/02 não podem ser aferidas de plano, pois os tributos objeto da CDA não deixaram de existir e eventual mudança do valor a ser exigido não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser arguida em embargos à execução fiscal.

XIII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022700-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANCISCO NETO DE OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.000657-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Compulsando os autos, verifico que a certidão de fl. 56 revela que o próprio representante legal da executada informou que a empresa encerrou suas atividades há aproximadamente três ou quatro anos da época da citação, não havendo qualquer bem, móvel ou imóvel, em nome da pessoa jurídica. Tais fatos caracterizam o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto aos órgãos competentes e permitem presumir que tenha havido sua dissolução irregular.

IV - Dessa forma, havendo pendências tributárias e elementos que indiquem o encerramento irregular, torna-se viável o redirecionamento da execução contra o sócio da pessoa jurídica executada.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022721-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA DE VIDROS PAUMAN LTDA e outros
: PAULO ORESTES JARDINI
: IVANI FERREIRA JARDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.005830-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo, inexistiram nos autos comprovação de diligências adicionais no sentido de localizar a empresa executada em seu endereço de funcionamento.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)."

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023170-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00072-8 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL FEDERAL DELEGADA - JUSTIÇA ESTADUAL - PESSOA JURÍDICA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DIFERIMENTO - CUSTAS - DIFICULDADES FINANCEIRAS - COMPROVAÇÃO.

1. Entendo que a concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira ou, em se tratando de entidades sem fins lucrativos, deve estar comprovada sua natureza filantrópica.

2. Precedentes deste E. TRF da 3ª Região.

3. Quanto aos processos que tramitam na Justiça Estadual de São Paulo, em razão da investidura de jurisdição federal, revela-se cabível, de modo subsidiário, o diferimento do recolhimento da taxa judiciária, quando a impossibilidade financeira não se prolongue no tempo, bastando que seja momentânea, desde que comprovada por meio idôneo.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025153-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Z H P ENGENHARIA E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.007226-6 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135,III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - Compulsando os autos, verifico que, conforme diligência realizada no endereço da executada pelo Oficial de Justiça (fl. 26), a pessoa identificada como seu representante legal, Sr. Alberto Zapatterra, informou que a empresa encontra-se com suas atividades paralisadas há aproximadamente dois anos e não possui bens, o que constitui forte indício de que tenha havido dissolução irregular.

V - Portanto, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes da empresa jurídica da época do desfazimento desta.

VI - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025193-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AMANA EMPREITEIRA S/C LTDA
PARTE RE' : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001982-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135,III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - Compulsando os autos, verifico que as diligências realizadas para localização da empresa devedora e de bens a ela pertencentes restaram todas negativas, conforme demonstram as certidões lavradas pelos Srs. Oficiais de Justiça (fls. 49 e 60). O documento de fl. 49 traz, inclusive, informação prestada pela esposa do representante legal de que a empresa encerrou suas atividades, não existindo bens para serem oferecidos à penhora. A certidão de fl. 60 também confirma a situação. Dessa forma, há fortes indícios de que tenha havido dissolução irregular.

V - Portanto, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes da empresa jurídica da época do desfazimento desta.

VI - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025420-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NELSON FEUER e outro
: SANDRA MOLINA FEUER
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.01321-8 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE NÃO DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EX OFFÍCIO. AGRAVO PROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo quanto à possibilidade de apreciação da ocorrência ou não da prescrição, tendo em vista a posterior e efetiva decisão do juízo *a quo*, que apreciou tal matéria e afastou sua ocorrência, fato superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

II - Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

III - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

IV - Nesse sentido, constato que as questões relativas à ilegitimidade passiva e à prescrição podem ser examinadas pela via da exceção de pré-executividade.

V - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 347.159, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15.01.2009, DJF3 17.02.2009).

VI - Dessa forma, por não ter havido, no *decisum* agravado, apreciação pelo Juízo *a quo* da matéria alegada na defesa pré-executiva, entendo não caber a esta Corte decidir diretamente sobre o mérito objeto da exceção, sob pena de perpetrar indevida supressão de instância.

VII - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.086147-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24.07.2008, DJF3 12.08.2008).

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo, dando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025487-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IGRES TECNOLOGIA DE SOFTWARE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.006044-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135,III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada

ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - Compulsando os autos, verifico que, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 18), em diligência realizada no endereço onde reside o representante legal da executada, Sr. Sérgio Luiz de Oliveira, este informou que a empresa não mais existe desde 1998, não tendo sobrado bens, o que constitui forte indício de que tenha havido dissolução irregular.

V - Portanto, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes da empresa jurídica da época do desfazimento desta.

VI - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026307-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026307-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: COML/ VALE PECAS IMP/ E EXP/ LTDA e outro
	: DIOGENES ANTISTENES BERNARDINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 98.04.04839-6 4 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - No caso em análise, embora tenha sido negativa a citação por carta com AR, observo que, segundo dados da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 48/51), a empresa alterou em 01/12/1998 o endereço de sua sede para

Rua Curuçá, 691, Vila Maria, São Paulo antes das diligências realizadas pelo Oficial de Justiça.

IV - Observo, outrossim, que não houve a tentativa de localização da empresa no novo endereço informado.

V - Dessa forma, há de se concluir que não existem elementos que evidenciem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente ou administrador.

VI - Precedentes STJ (AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

VII - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

VIII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026310-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CADEGESSO COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007424-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Compulsando os autos, verifico que a diligência realizada para localização de bens da empresa devedora restou negativa, conforme demonstra a certidão de fls. 18. O documento traz, inclusive, informação prestada pelo próprio representante legal de que a empresa encerrou suas atividades desde maio de 2003, não existindo bens móveis ou imóveis para serem oferecidos à penhora. Assim, possível suspeitar que tenha havido dissolução irregular.

IV - Portanto, havendo a existência de débitos inscritos em dívida ativa no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes da empresa executada, presumindo-se serem eles os responsáveis pelo adimplemento das obrigações tributárias quando do desfazimento desta.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026918-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : HENRIQUE BARRES ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007061-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE PROPRIETÁRIO DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Assiste razão à agravante.

II - Entendo cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u. , DJF3 13.01.2009, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007 e Quarta Turma, Ac nº 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u. , DJF3 04.05.2010).

IV - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028509-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TELEMATER TELECOMUNICACOES LTDA e outros

ORIGEM : AGNALDO TADEU JORGE FERREIRA
No. ORIG. : WILSON JORGE FERREIRA
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2003.61.82.047940-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO PROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028742-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TOPASI COM/ DE CONGELADOS LTDA e outros
: FRANCISCO CARLOS TOLUSSI
: WILSON ROBERTO DE PADUA
: JOSE FRANCISCO SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.029133-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO PROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029152-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDITORA VIDA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046030-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

II - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

III - Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo que a alegação de ausência de exigibilidade, ainda que temporária, de título executivo extrajudicial é passível de ser apreciada em referida via incidental, por forças dos artigos 586 e 618, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

IV - Conforme se infere dos autos, a ora recorrente fundamentou mencionada exceção de pré-executividade em razão da alegação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, o que teria sido concedido judicialmente.

V - Todavia, com base nos documentos ora juntados, vislumbro que a última decisão quanto ao mérito dos autos n. 2000.61.00.017878-1 teria afastado a suspensão de exigibilidade antes concedida. Ademais, parece-me que o feito n. 2006.61.00.019829-0 apenas teria determinado a expedição de certidão de regularidade fiscal, sem ordenar a suspensão da exigibilidade do crédito.

VI - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030227-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MIONI ASSISTENCIA MEDICA E ORTOPEDICA S/C LTDA e outros
: LUIZ MIONI FILHO
: JOSE CARLOS MIONI
ADVOGADO : ION PLENS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2000.61.03.007258-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 135, III DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Compulsando os autos, verifico que a diligência realizada no endereço da empresa devedora para localização de bens a ela pertencentes restou negativa, conforme demonstra a certidão lavrada pela Oficiala de Justiça (fl. 21). O documento traz, inclusive, informação prestada pelo representante legal da executada, Sr. Luiz Mioni Filho, de que a empresa encerrou suas atividades, não existindo bens para serem penhorados. Assim, há fortes indícios de que tenha ocorrido dissolução irregular.

IV - Dessa forma, havendo pendências tributárias no momento do encerramento das atividades da empresa, que, ao que parece, ocorreu de forma irregular, deve-se redirecionar a execução aos sócios com poderes de gerência.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030672-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030672-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : STAR DATA EDICOES CULTURAIS LTDA e outro
: ANTONIO ELI CORREA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.022944-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO. DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 128/129), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio Adriano Bresciani retirou-se da empresa executada em 10/10/2006, sendo que, após sua saída, a empresa continuou suas atividades, quando, posteriormente, foi constatada sua dissolução irregular.

V - Sendo assim, incabível o redirecionamento da ação em face do ora agravado.

VI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030673-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAR E CAFE ADRIANA LTDA e outros
: WILSON JAIR BERALDO
: ANTONIO CARLOS BERALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007413-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO. DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 126/128), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios José Ferreira Dias Junior e Ana Maria Costa Chaves Dias retiraram-se da empresa em 26/12/1997, sendo que, após essa data, a empresa continuou suas atividades.

V - Quanto ao pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

VIII - Saliente-se, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

IX - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033031-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NNR COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: REGINA MARIA SILVA BRANCO
: LUIS RICARDO BRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021233-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO PROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035257-
52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00094-1 A Vr POA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

I - Verifico que no voto ora impugnado há erro material, certamente ocorrido quando de sua digitação, pois onde deveria constar "Processual Civil. Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Penhora Sobre o Faturamento. Possibilidade" constou "Processual Civil. Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Redirecionamento da ação em face de sócios que não eram da época da dissolução irregular. Não possibilidade".

II - Cumpre notar, contudo, que tal fato não tem o condão de modificar o quanto decidido, ou seja, entendimento manifestado pela possibilidade de penhora sobre o faturamento, no caso.

III - Dessa forma, impõe-se a correção, de ofício, do erro material existente, alterando-se apenas a Ementa, para constar "Processual Civil. Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Penhora Sobre o Faturamento. Possibilidade"

IV - Quanto às omissões alegadas, ressalto que prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

V - É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

VI - Cumpre esclarecer que, para efeito de prequestionamento da matéria, não é necessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria que já foi tratada no voto recorrido.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036912-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PLASTICOS CARRAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.031004-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A. AGRAVO PROVIDO.

I - A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

II - Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil: III - Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008, TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

IV - Analisando os autos, parece-me que os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A, CPC teriam sido cumpridos pela agravante, visto que constam o requerimento da embargante e auto de penhora referente ao feito executório, bem como vislumbro relevância da fundamentação e possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

V - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037677-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MESCOLOTTO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MOACYR SIMIONI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.10.009251-9 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO PROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037795-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037795-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CESAR LASTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.052301-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO PROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III - Ademais, pode ter havido modificação na situação financeira do executado, motivo pelo qual é possível outra tentativa de localização de ativos financeiros por meio do BACEN-JUD.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038470-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE FREITAS BUENO
AGRAVADO : SQA DO BRASIL LTDA e outro
: RICARDO FREDERICO FREITAS DE GOUVEIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.022118-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. NÃO POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. ART. 135, III DO CTN. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ART. 8º DA LEI 1.736/79. AGRAVO PROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

III - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Precedentes (STJ, AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

IV - No caso em análise, o agravado retirou-se da executada em 09/08/2001 (fls. 28/31), sendo que após tal data a empresa continuou suas atividades, motivo pelo qual não observo presentes os requisitos previstos no artigo 135, III do CTN para a sua responsabilização.

V - Ademais, incabível a aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

VI - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

VII - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j.

15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VIII - Saliente-se que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

IX - Ressalto, ainda, que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedente (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002).

X - Agravo de Instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039184-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039184-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG.	: 04.00.00412-9 A Vr POA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

III - Cumpre esclarecer que, para efeito de prequestionamento da matéria, não é necessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria que já foi tratada no voto recorrido.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040080-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MOBIPLAN IND/ E COM/ DE MOVEIS E DIVISORIAS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00168-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. AGRAVO DESPROVIDO.

I - De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040979-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MARIA ZULMIRA PEIXOTO FERREIRA MAZZEGA
ADVOGADO : LUIZ WAGNER MIQUELETTI JUNIOR e outro
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PAPAO LTDA e outros
: ANTENOR MAZZEGA
: LUIZ ANTONIO MAZZEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.011833-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO. DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 121/123), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, a sócia Maria Zulmira Peixoto Ferreira Mazzega retirou-se da empresa executada em 24/11/1999, sendo que, após sua saída, a empresa continuou suas atividades, quando, posteriormente, foi constatada sua dissolução irregular.

V - Sendo assim, incabível o redirecionamento da ação pretendida.

VI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041627-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
PARTE RE' : TROPVILLE COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 03.00.00120-2 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA

EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO. DESPROVIDO.

I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

II - Embora em julgamentos anteriores eu tenha manifestado entendimento no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Precedentes (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009, TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

IV - Conforme Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 179/181), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio João Antonio Figueiredo Valente retirou-se da empresa em 29/01/1999, sendo que, após essa data, a empresa continuou suas atividades.

V - Importante registrar que tal fato é possível de ser aferido pela via da exceção de pré-executividade, em virtude de não demandar dilação probatória.

VI - Sendo assim, incabível o redirecionamento da ação pretendida

VII - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042504-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARLENE APARECIDA EPIFANIO
PARTE RE' : LIDERANCA IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: JOSE CARLOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025258-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. SÓCIA SEM PODERES DE GERÊNCIA. INCABÍVEL O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

II - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. Precedentes (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005, TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

III - Saliente-se que o C. Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a inconstitucionalidade do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 quando do julgamento do RE 562.276/PR (Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010, DJe de 9/2/2011), o que reforça os argumentos acima aduzidos.

IV - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

V - Na hipótese em tela, contudo, verifico consoante a ficha cadastral juntada aos autos, que a sócia agravada não detinha poderes de gerência ou administração da sociedade executada.

VI - Desta forma, entendo incabível a inclusão de referida sócia no polo passivo da execução fiscal, motivo pelo qual mantenho a decisão *a quo*.

VII - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043901-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSORCIO NACIONAL VIPCON S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.059627-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ARTIGO 557. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

II - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

III - Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

IV - Precedentes (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008, TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

V - Analisando os autos, verifico que, *in casu*, a questão relativa à compensação do crédito tributário exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravada em desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA que instrui a execução fiscal terá que ser analisada necessariamente em cotejo com os processos administrativos

mencionados no feito, os quais ainda estão pendentes de apreciação pela Receita Federal.

VI - Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 378.685, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010).

VII - Quanto ao pedido de penhora sobre precatório, saliento que a execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11.

VIII - Todavia, não se pode perder de vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor, ainda mais quando se trata de bem reconhecidamente em lugar menos privilegiado na ordem acima exposta.

IX - Precedentes (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 182.581, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.2009, DJF3 11.03.2009).

X - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026024-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : POSTO DE SERVICOS PAL CAR LTDA
ADVOGADO : MICHELLE DOS REIS MANTOVAM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00056-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. NÃO RECONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. 6º MÊS ANTERIOR AO DO FATO GERADOR. NÃO ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CERTEZA E LIQUIDEZ. SUBSTITUIÇÃO CDA. ADMISSIBILIDADE. MERO CÁLCULO ARITMÉTICO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Remessa oficial e apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a redução do crédito tributário, mediante atualização monetária da base de cálculo da contribuição ao PIS, devido nos termos da Lei Complementar n. 7/70, a partir do próprio mês correspondente ao fato gerador, e não desde o 6º (sexto) mês anterior ao faturamento.

2. Não conhecimento do pedido de afastamento dos honorários advocatícios, pois não houve sua fixação. A sentença consignou ser devido o encargo de que trata o art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, o qual substituí, nos embargos do devedor, a condenação do Executado a esse título.

3. Rejeitada a alegação de insuficiência da penhora como causa impeditiva à admissibilidade dos embargos à execução. A exigência de garantia como requisito para a admissibilidade de embargos à execução fiscal encontra previsão no art. 16, da Lei n. 6.830/80, não exigindo tal dispositivo que esta seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante, o que, no caso em análise, restou atendido (v.g. STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218; STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008).

4. A petição inicial está instruída de forma satisfatória, pois reproduzidas as peças essenciais da ação principal, de

modo a permitir o conhecimento da pretensão executiva em amplitude suficiente a viabilizar o pleno exercício da defesa e do contraditório.

5. A ação de execução fiscal foi ajuizada objetivando a cobrança de débitos a título da contribuição ao PIS, apurados nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar 17/73.

6. Lavrado o auto de infração, exigiu-se recolhimento da contribuição ao PIS sobre o faturamento, a teor dos referidos diplomas, relativo ao período de janeiro de 1992 a setembro de 1995 (fls. 26/27).

7. Em ação mandamental que tramitou perante o MM. Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, o Embargante buscou tutela jurisdicional que lhe garantisse a não sujeição ao regime de substituição tributária instituído pela Portaria MF. 238/84. A pretensão foi provida, ficando então o Apelante desobrigado ao recolhimento do PIS no momento da aquisição dos combustíveis derivados de petróleo e de álcool etílico carburante. Referido tributo deveria ter sido recolhido após a venda desses produtos.

8. A ação de execução está amparada em título a representar dívida fiscal que, embora relativa à contribuição ao PIS, não constitui exigência fincada nos termos do indigitado regime, a dizer, não se está cobrando PIS em face de substituto tributário, não havendo, assim, que se cogitar de ilegitimidade *ad causam* do Embargante.

9. A sujeição tributária objeto deste executivo fiscal diz respeito à obrigação do contribuinte em recolher a contribuição ao PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 7/70, por não terem sido efetuados os recolhimentos devidos, durante o período indicado, não sendo oponível à pretensão executiva a tutela conferida na ação mandamental que afastou a sujeição do contribuinte aos termos da Portaria Ministerial n. 238/84.

10. A alíquota de 0,75% foi corretamente aplicada, pois combinada a aplicação da Lei Complementar n. 7/70 (art. 3º, alínea "b") com a Lei Complementar n. 17/73 (art. 1º). Este dispositivo criou um adicional de 0,25% a partir do exercício financeiro de 1975, sobre a alíquota de 0,50% prevista no art. 3º, letra "b", da Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, calculada sobre o faturamento das empresas. O crédito fiscal refere-se a período de apuração compreendido entre jan/92 e set/95, donde se presume legítima a cobrança, visto ser esta a alíquota aplicável à época (até a edição da MP nº 1.212/95).

11. No tocante à alegada imunidade, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que a contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista nas operações descritas no §3º do art. 155, da Constituição Federal de 1988, porquanto recai sobre o faturamento da empresa, destinada ao financiamento da seguridade social, nos termos do art. 195, *caput*, da Carta Maior (v.g. STF, RE 260165/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJ 28-04-2000, p. 102). A Súmula n. 659, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS sobre as operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país. Nesse mesmo sentido já tive oportunidade de me pronunciar: 2ª Seção, AC 317634, Proc. 96.03.037502-0/SP, Embargos Infringentes, v.u., DJU 24-10-2005, p. 318.

12. No que diz respeito à questão da semestralidade, a teor da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento no sentido de que a previsão do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, não se refere ao prazo de recolhimento, mas, sim à base de cálculo do PIS, consistente no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Assim, a base de cálculo, nos termos desse dispositivo, é o faturamento do sexto mês anterior, porém sem a atualização monetária. Precedente: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2004.61.20.004149-1, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJU em 27/02/08, página 1285.

13. Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de comprovação.

14. Nesse passo, cumpre observar que a redução do crédito exequendo, decorrente da atualização monetária da base de cálculo da contribuição ao PIS a partir do próprio mês correspondente ao do fato gerador, pode ser corrigida pela substituição da CDA, com a exclusão dos valores indevidos relativos à incidência da atualização desde o 6º (sexto) mês anterior ao do fato gerador. TRF3, AC 200803990319255, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 de 07/10/2008; TRF3, AC 200561820384755, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/05/2009, p. 720; TRF3, APELREE 200803990431237, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 de 26/02/2009, p. 587. Desse modo, não há qualquer mácula no procedimento determinado pela sentença, relativo à adequação do valor do crédito tributário, que manterá sua liquidez, já que demanda, apenas, mero cálculo aritmético para retirar o excesso de execução.

15. A questão da incidência da Taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190). A aplicação da Taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

16. Remessa oficial improvida. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038473-45.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.037221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : AGRO PECUARIA CAMPO ALTO S/A e outros
: AGRO PECUARIA SANTANA S/A
: CIA INDL/ E AGRICOLA SANTA TEREZINHA
: AGRO PECUARIA NOVA LOUZA S/A
: CIA AGRICOLA SAO JERONIMO
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.38473-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrade. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão da causa, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado.
3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-38.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000696-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : NEWTON CAYMAR ROCHA
ADVOGADO : JOCIR SOUTO DE MORAES
No. ORIG. : 00006963820094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - COLISÃO DE VEÍCULOS - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - INVASÃO DE PREFERENCIAL - DANOS MATERIAIS COMPROVADOS - AUSÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE - SENTENÇA MANTIDA.

I - A prova é destinada ao juiz, de modo que o indeferimento de prova testemunhal, por si só, não enseja a nulidade do feito, já que lhe cabe indeferir as diligências inúteis e protelatórias (art. 130, CPC).

II - A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 37, § 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Cuidando-se de colisão envolvendo veículo da FUNAI, a responsabilidade é objetiva.

III - Induvidosa a ocorrência do acidente. O Boletim de Ocorrência da Polícia Militar, documento de cunho oficial e que tem presunção de veracidade, firmado com base na declaração dos condutores envolvidos - portanto não só com a versão do autor, mas também com a do servidor da apelante -, não deixa dúvidas de que a camioneta da FUNAI desrespeitou a sinalização de "PARE" e avançou sobre a via preferencial, dando causa à colisão.

IV - Cabe ao réu provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, nos termos do artigo 333, II, do CPC. Descabida a defesa genérica embasada em evasivas sem valia.

V - Incabível a culpa concorrente porque o apelado seguia em via preferencial, invadida indevidamente pelo condutor da camioneta pertencente à FUNAI.

VI - Danos materiais cabalmente demonstrados.

VII - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026182-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANDREA PERRI MASSUIA VAZ e outros
: RENATA MASSUIA VAZ incapaz
: RAFAELLA MASSUIA VAZ incapaz
: ANDRE MASSUIA VAZ incapaz

ADVOGADO : ANA LUISA MASSUIA VAZ incapaz
REPRESENTANTE : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ADVOGADO : ANDREA PERRI MASSUIA VAZ
APELADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00261822220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESGATE DOS VALORES VERTIDOS AO FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - MORTE DO PARTICIPANTE - INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no "caput" do art. 557, do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições vertidas ao fundo de previdência privada pelo participante no período não abarcado pela vigência da Lei nº 7713/88. Precedentes do STJ.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027114-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271141020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, d, CF. CARDS. CONCEITO DE LIVRO.

1. Para fins do reconhecimento da imunidade tributária em questão, não se pode determinar livro unicamente a reunião de folhas de papel unidas entre duas capas, ainda mais se for levado em consideração que, nos dias atuais, são incontáveis os recursos tecnológicos disponíveis.
2. O que torna determinado produto imune, com perfeita adequação ao quanto disposto na alínea d do inciso VI do art. 150 da CF, são os fins a que se destina, independentemente da forma sobre a qual se apresenta.
3. A razão de ser da imunidade aqui debatida é difundir a educação, a informação, a cultura e a livre manifestação do pensamento, de modo a permitir amplo acesso aos veículos utilizados, sejam eles escritos, sejam meramente ilustrativos, para esta finalidade.

4. Observa-se, no caso em tela, que os *cards YU-GI-OH*, importados pela ora apelada (fls. 74/83), complementam o livro *Estampas Ilustradas Yu-Gi-Oh*, apresentando personagens e outros elementos retirados de histórias de ficção infanto-juvenil por eles veiculadas ("*No Egito antigo havia uma força tão poderosa, que teve de ser trancada por um milênio. Agora um garoto libertou o poder! É hora do duelo!*" - fls. 84/85), razão pela qual não fogem à categoria de livro.
5. Precedentes desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 221239).
6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-27.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE GUARATINGUETA
ADVOGADO : LUCYENE APARECIDA CARDOSO VILELA LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014562720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. ART. 255, DA LEI COMPLEMENTAR DO MUNICÍPIO DE GUARATINGUETÁ N. 02, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1994. CONTRIBUINTE. PESSOAS SUJEITAS AO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL. INSS. IPTU INDEVIDO. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA.

1. Apelação contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, afastando a exigibilidade da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, exercícios de 2003 a 2004, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.
2. De início, cumpre destacar os dispositivos da lei municipal que tratava da matéria à época da cobrança, a saber, arts. 250 e 255, *in verbis*: "*Lei Complementar n. 02, de 10 de Novembro de 1994. Dispõe sobre o Código Tributário do Município de Guaratinguetá e dá outras providências.... Art. 250. Incide a taxa de remoção de lixo domiciliar sobre todos os imóveis servidos pela coleta de lixo, prestados pela Prefeitura ou colocados à disposição dos contribuintes.... Art. 255. São contribuintes da taxa, as pessoas sujeitas ao imposto sobre a propriedade predial, quando o imóvel seja fronteiro à via ou logradouro beneficiado, efetivamente ou potencialmente, pelos serviços de limpeza pública.*"
3. De fato, o disposto no art. 255 leva à conclusão de que não figura como contribuinte da taxa de remoção de lixo domiciliar a pessoa que não se sujeita ao imposto sobre a propriedade predial.
4. A imunidade prevista no texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia. Nesses termos, os seguintes precedentes: TRF3 - Sexta Turma, APELREE 839335, processo 199961820481655, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 11/01/2010, p. 923; TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU 17/01/07, página 544.
5. Desse modo, a análise comparativa entre a lei complementar municipal e a limitação constitucional à tributação em face da autarquia federal, afasta a cobrança de que é objeto a presente ação de execução fiscal, porquanto a taxa de remoção de lixo domiciliar tem como contribuinte a pessoa sujeita ao imposto sobre a propriedade predial, condição não atendida pelo INSS, nos termos supramencionados.

6. No mais, quanto ao art. 250, da Lei Complementar n. 02/94, cumpre observar que o dispositivo está a tratar, tão somente, da incidência e do fato gerador da referida taxa, não alcançando sua disciplina questões relativas à isenção, a não incidência, ou, ainda, à definição do sujeito passivo da relação jurídica tributária em discussão.
7. De rigor a manutenção da sentença, à vista da condição do INSS de não sujeição ao recolhimento do IPTU, por força da imunidade recíproca, a qual, por sua vez, caracteriza, no caso em julgamento, hipótese de não incidência tributária, consoante se extrai da inteligência do que dispõe o art. 255, da Lei Complementar n. 02/94.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019003-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.019003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JR COM/ DE RESIDUOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: JARBAS LUIZ MANFRIM JUNIOR
: CELIA MONTES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOUREIRO GUIMARÃES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190038220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL QUE SERVE COMO RESIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que ele efetivamente nele não reside.
2. Assim, o fato de o coexecutado Jarbas Luiz Manfrin Junior não residir no imóvel, conforme certidão lavrada por Oficial de Justiça, fls. 96 destes autos, não descaracteriza a sua destinação mediata de garantir a moradia da família, como amplamente comprovou a parte embargante (fls. 10/14).
3. Com efeito, os documentos constantes dos autos comprovam que após a dissolução da sociedade de fato existente entre o coexecutado Jarbas Luiz Manfrin Junior e a embargante Célia Montes, o bem em questão foi partilhado na proporção de metade ideal para cada um, conforme cópia do formal de partilha, expedido pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional IV - Lapa, desta Capital e levado a registro junto à matrícula do imóvel em 28/05/2018 (fls. 10 e fls. 11/11v).
4. Por seu turno, consta informação nos autos de que o Oficial de Justiça, em diligência no endereço onde se situa o imóvel em discussão, foi recebido por Fernando Silveira Montes Manfrin, filho do coexecutado Jarbas Luiz Manfrin Junior e da embargante Célia Montes, o qual aceitou a contrafé, tendo assinado o anverso do mandado. Foi certificado, ainda, pelo Oficial de Justiça, que a embargante Célia Montes e o seu filho Fernando Silveira Montes Manfrin residem no imóvel penhorado (fls. 96), o que reforça o fato de tratar-se de imóvel destinado à residência da embargante e de sua família.
5. A embargada, de outra parte, conquanto tenha apresentado resistência à pretensão aviada nos presentes embargos, não apresentou qualquer indício de prova em sentido contrário ao alegado na inicial, devendo ser acolhida, portanto, a alegação de que o imóvel penhorado caracteriza-se como bem de família.

6. Portanto, a penhora não pode ser mantida sobre o imóvel descrito nos autos, devendo ser redirecionada a outro bem, que possa legalmente garantir o juízo. Precedentes: *STJ 2ª Turma, RESP 949499, Processo 200701056248/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 22-08-2008; STJ 1ª Turma, RESP 1004908, Processo 200702639682/SC, Relator Min. José Delgado, v.u., DJE 12-05-2008.*

7. Saliento, por oportuno, que, no presente caso, a embargada não se desincumbiu do seu ônus de provar que a existência de outros imóveis em nome do coexecutado Jarbas Luiz Manfrin Junior. Cabe asseverar que jurisprudência pátria tem admitido a incidência da regra do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 8.009/90 apenas quando houver prova da existência de outros imóveis destinados à moradia e de menor valor do que o penhorado, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes: *"AC 200338000183211, JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:14/09/2011 PAGINA:272; RESP 199800571361, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/12/1999 PG:00354"*.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011648-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDWGES FRANCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CERSOSIMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00420870519884036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO E PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. No que se refere à expedição de precatório complementar para o pagamento de juros de mora, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que *"em se tratando de precatório suplementar é de rigor a incidência dos juros moratórios, uma vez que a obrigação ainda não foi totalmente cumprida, restando ao credor todos os cálculos devidos para que haja satisfação plena da obrigação"* (STJ, Primeira Turma, Ministro José Delgado, j. 23.05.1996, DJU 17.06.1996, p. 21.466)

2. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

3. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031640-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031640-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO HIDEO KIKUCHI
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BERTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212421420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BEM INDISPONIBILIZADO. TERCEIRO. BOA-FÉ. PROVA. NECESSIDADE. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exoneração de bens indisponibilizados reclama a comprovação de que o aludido ônus está a recair sobre o patrimônio de terceiro de boa-fé.

II - A condição de terceiro de boa-fé, no caso em tela, pode ser provada mediante a apresentação de compromisso de venda e compra registrado em cartório, ou com firmas reconhecidas, em data anterior à averbação do decreto de indisponibilidade; e mesmo sem registro ou sem reconhecimento de firmas, desde que, nestes casos, esteja acompanhado de prova de quitação do negócio, com indicação de tenha sido celebrado anteriormente à mencionada averbação. Incontestável também o reconhecimento da efetivação desse negócio nos casos em que os adquirentes das unidades autônomas tenham sido beneficiados por sentença de adjudicação compulsória prolatada pela Justiça Estadual. É razoável, ainda, o acolhimento da veracidade da alienação das unidades que apresentem averbação de cancelamento dos direitos de garantia - hipoteca e cessão fiduciária - que originalmente oneravam os imóveis em favor da instituição bancária financiadora dos empreendimentos.

III - Documentos encartados que não se afiguram hábeis a comprovar a preexistência do negócio à data do decreto de indisponibilidade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2010.61.00.015323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANKORP PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO e outro
No. ORIG. : 00153231020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. A impetrante em momento algum aponta qualquer vício no acórdão recorrido, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
2. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
3. Os embargos opostos pela União merecem ser acolhidos. A impetrante veiculou pedido no sentido de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no termo de intimação nº 04150101 e objeto do pedido de compensação nº 13896.002285/2007-11, tendo efetuado, com esta finalidade, o depósito integral do montante exigido (fls. 403/404).
4. O acórdão embargado foi claro ao explicitar tratar-se a DCOMP nº 10624.98833.290108.1.3.04-8962, transmitida em 29/01/08, de encontro de contas feito com base em outro pedido de compensação que não o debatido nestes autos, entendimento este que encontra-se de acordo com o documento de fl. 500, acostado aos autos pela autoridade impetrada, por meio do qual informa não estarem os débitos objeto deste processo liquidados por meio de compensação, afirmando, ainda, que na DCOMP nº 10624.98833.290108.1.3.04-8962 são compensados débitos distintos dos aqui discutidos.
5. Está claro também que a compensação, objeto do presente feito, foi corretamente considerada não declarada, por não ter observado os preceitos legais.
6. Não há meios de se autorizar o levantamento, pela impetrante, dos valores depositados judicialmente, devendo ser o depósito convertido em renda da União.
7. Embargos de declaração opostos pela impetrante rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, porque procrastinatórios.
8. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos para, sanando a omissão apontada, determinar a conversão em renda dos valores depositados às fls. 403/404 dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela impetrante, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, porque procrastinatórios, e acolher os declaratórios opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2010.61.14.004742-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DAVI JANUARIO DE SOUSA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
No. ORIG. : 00047428820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-50.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GILSON QUEIROZ BARROS
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013755020104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO CONTEXTO DA RESCISÃO CONTRATUAL. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ARTIGOS 20, § 3º, E 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às

alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. O STJ firmou entendimento no julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora que recaem sobre verbas trabalhistas de natureza salarial ou indenizatória, quando estas forem pagas dentro do contexto da rescisão contratual.
4. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos artigos 20, § 3º, e 21, parágrafo único, ambos do CPC.
8. Apelação interposta pelo autor provida.
9. Apelação interposta pela ré, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela União Federal e dar provimento à apelação interposta pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019441-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KYUNG HOON NO
No. ORIG. : 00194417420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*
2. O julgado foi expresso, no sentido de que o art. 8º, da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Tratando-se, o caso dos autos, de execução que visa à cobrança de duas anuidades, no valor total de R\$ 816,02,

em Abril/2010 (fls. 02/04), incabível o prosseguimento do feito, à luz da legislação específica.

3. De outra parte, impende ressaltar que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

4. Em síntese, a decisão está suficientemente fundamentada, não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Nesses termos, se é a reforma do julgado que busca o Recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022252-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIELA VIVIAN DE ANDRADE M COSTA
No. ORIG. : 00222520720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*

2. O julgado foi expresso, no sentido de que o art. 8º, da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Tratando-se, o caso dos autos, de execução que visa à cobrança de 02 (duas) anuidades e de 01 (uma) multa eleitoral, no valor total de R\$ 965,40, em Abril/2010 (fls. 03/05), incabível o prosseguimento do feito, à luz da legislação específica.

3. Não prospera a alegação de que o julgado teria se omitido acerca da não incidência do art. 8º, da Lei n. 12.514/11, pelo fato da execução envolver dívidas de naturezas distintas. O acórdão observou a aplicação do dispositivo, exclusivamente, no que respeita à cobrança das anuidades, tendo então determinado o prosseguimento da ação para a satisfação do crédito relativo à multa eleitoral.

4. De outra parte, impende ressaltar que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

5. Em síntese, a decisão está suficientemente fundamentada, não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Nesses termos, se é a reforma do julgado que busca o Recorrente, para isto não se prestam os

embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045490-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG IRIFARMA LTDA ME -ME
ADVOGADO : RENATO ROMOLO TAMAROZZI e outro
No. ORIG. : 00454905520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Consta expressamente do julgado que, em que pese a alegação do Conselho Profissional, no sentido de ter havido notificação mediante envio de carta, não há nos autos prova de seu recebimento pelo devedor. Em sendo assim, não se tendo comprovado a prévia notificação administrativa da Empresa autuada referente à multa que lhe foi imputada, bem assim no tocante ao lançamento dos débitos relativos às anuidades exigidas, a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, as CDA's e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito irregularmente constituído.

3. De outra parte, impende ressaltar que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

4. Em síntese, a decisão está suficientemente fundamentada, não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Nesses termos, se é a reforma do julgado que busca o Recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

5. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007430-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IROM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026606320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENS INDISPONIBILIZADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. NÃO RECEBIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.

Se a agravante postulou a liberação do bem imóvel formulando simples pedido de alvará judicial e requerendo a sua distribuição por dependência à ação civil pública em tramitação, mostra-se adequada a instauração do incidente no bojo daquela demanda, pois a pretensão se contrapõe à medida constritiva anteriormente deferida e, por isso, guarda correlação com a tutela defendida pelo Ministério Público Federal.

A decisão proferida no âmbito do incidente, dada a sua natureza de interlocutória, comporta objeção pela via do agravo de instrumento, recurso com prazo e encaminhamento distintos da apelação apresentada pela ora agravante.

A suposta dúvida acerca do recurso cabível não foi evidenciada na apelação interposta, seja pela inexistência de ressalva, seja pela inobservância do menor prazo do recurso que se pretende substituir, óbices intransponíveis para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013215-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SGS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
: CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252005719994036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEI N. 9.703/98. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. CONTA ÚNICA DO TESOURO NACIONAL NA CEF. DEPÓSITOS EFETUADOS POR MEIO DE GUIA SIMPLES, SEM A UTILIZAÇÃO DE DARF ESPECÍFICO, NO BANCO DO BRASIL. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, os depósitos judiciais foram efetuados por meio de guias simples do Banco do Brasil, com o código "521-5", situação que afasta a plausibilidade do direito alegado, porquanto não se observou a legislação pertinente, cuja responsabilidade cabe ao depositante.
2. Mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei n. 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante, o que não se verificou no presente caso.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020119-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VENANCIO DE MOURA LIMA
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201191020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO CONTEXTO DA RESCISÃO CONTRATUAL. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ARTIGOS 20, § 3º, E 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. O STJ firmou entendimento no julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, no sentido da não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora que recaem sobre verbas trabalhistas de natureza salarial ou indenizatória, quando estas forem pagas dentro do contexto da rescisão contratual.

4. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista.
5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
7. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos artigos 20, § 3º, e 21, parágrafo único, ambos do CPC.
8. Apelação interposta pela União Federal às fls. 96/103 não conhecida, em razão do princípio da unicidade recursal.
9. Apelação interposta pela União Federal às fls. 78/95, improvida.
10. Apelação interposta pelo autor, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pela União Federal às fls. 96/103, negar provimento à apelação interposta pela União Federal às fls. 78/95 e dar provimento parcial à apelação interposta pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012499-
32.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE MALZONI MATTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124993220114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. A União em momento algum aponta qualquer vício no acórdão recorrido, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
2. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
3. Os embargos opostos pelo impetrante merecem ser acolhidos. Verifico, pelo documento de fl. 148, constar, do prontuário do veículo importado, restrição por benefício tributário, em razão do depósito judicial do montante integral do IPI exigido, fato este não apreciado pelo v. acórdão embargado, apesar de pedido expresso veiculado por meio da petição de fls. 141/150.
4. Tendo sido dado provimento à apelação do impetrante para reconhecer a inexigibilidade do IPI na importação

debatida nos autos, tal apontamento não se justifica, ainda mais se levado em consideração que, caso haja a reforma da decisão favorável ao impetrante, nada impede que o Fisco, utilizando-se das vias adequadas, proceda à cobrança do IPI que entender devido.

5. Embargos de declaração da União rejeitados, aplicando-se multa de 1% sobre o valor da causa, por serem procrastinatórios.

6. Embargos declaratórios opostos pelo impetrante acolhidos para, sanando a omissão apontada, determinar a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal do Brasil e ao DETRAN para que procedam à retirada da restrição constante do prontuário do veículo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União, aplicando-se multa de 1% sobre o valor da causa, por serem procrastinatórios, e acolher os declaratórios opostos pelo impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005426-76.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054267620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRIDO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. Precedentes: *AC 03039817419974036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 576 ..FONTE_REPUBLICACAO.*

2. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados o fundamento legal do débito, os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

3. Quanto à liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos. Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da

desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança em tela ao argumento de que teria apresentado as suas declarações nos termos estabelecidos pela Lei, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

4. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

5. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, como defende o embargante. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Precedente: *TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010.*

6. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros.

7. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

8. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

9. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001476-38.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JONAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSÉ MARIA DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014763820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSOAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA.

CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de aposentadoria recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde quando foi requerido o benefício.
4. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
5. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
6. Ante a sucumbência parcial da ação, aplicada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do CPC.
7. Agravo retido não conhecido, em razão de ausência de requerimento expresso de apreciação nas razões de apelação.
8. Apelação e remessa oficial, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento parcial à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011721-72.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACPT IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENATO DE PONTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00117217220114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ÔNUS DO EMBARGANTE. CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.O C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo. Nesse sentido: *REsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005;*

REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.

2. Compulsando os autos, vejo que não foram produzidas provas nos autos hábeis a comprovar a efetivação da compensação, bem como sequer restou demonstrado cabalmente a existência do alegado crédito em favor do contribuinte. Note-se que o documento acostado às fls. 15 não se presta, por si só, a ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o título executivo de que dispõe a exequente.
3. Isto pois, como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. No caso da compensação objetivada, é necessário que esteja perfeitamente demonstrado nos autos o encontro de contas, para que não parem dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito, o que não ocorreu no caso em tela.
4. Nesse sentido, não há como concluir pela existência de crédito em favor da embargante a ser objeto de compensação tributária com débitos a cargo deste tão-somente com base em documento simples que indica o protocolo de pedido de "RESTITUIÇÃO - OUT.IMP." (fls. 15).
5. Portanto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.
6. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
7. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
8. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022342-78.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSIANI BERTOLI GALLO
ADVOGADO : LUCIANE LAMONICA BERTOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : TEXTIL SOROCABANA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00223427820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. TAXA SELIC. MULTA DE MORA DE 20%. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Descabida a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.
2. A cobrança de multa moratória, aplicada no percentual de 20%, conforme CDA acostada nos autos, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, como defende o embargante. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Precedente: *TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010.*
3. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
4. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
5. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
6. Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
7. Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
8. Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009235-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009235-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA e outro

SUCEDIDO : BUNGE ALIMENTOS S/A
: S/A MOINHO SANTISTA INDUSTRIAS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00237214419904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS - REFERÊNCIA - DESNECESSIDADE.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Todas as matérias legais e constitucionais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado. Assim, desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010602-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00573762720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima

apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

III - Cumpre esclarecer que, para efeito de prequestionamento da matéria, não é necessário o pronunciamento explícito sobre todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria que já foi tratada no voto recorrido.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024560-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024560-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: INDUMETAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA
ADVOGADO	: MAGNUS BRUGNARA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00110309420104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO NÃO RECEBIDO - DECISÃO LESIVA ANTERIOR - OUTRA DECISÃO INDICADA COMO AGRAVADA - AUSÊNCIA - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

1. Embora a recorrente insurja-se contra o *decisum* por ela indicado, a decisão lesiva é a que já havia indeferido o recebimento da apelação da autora (fl. 511 dos autos originários), decisão que a agravante sequer trouxe a estes autos. É certo que a petição do agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.
2. Diante da ausência de previsão legal, o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, restando configurada a intempestividade do agravo de instrumento interposto.
3. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ELEN KRIS MONTAGNANI
ADVOGADO : KARINA DE PAULA KUFA
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
No. ORIG. : 00013120520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO SELETIVO PARA RESIDÊNCIA MÉDICA - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - ENTREVISTA PESSOAL - REPROVAÇÃO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA INADEQUADA.

I - Quando a lei menciona direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

II - O edital de processo seletivo de residência médica 2012 (fls. 44/123) estabelece como fase do certame a "entrevista", a qual analisa, de acordo com fls. 155: aspectos relacionados à postura em relação às questões colocadas durante a entrevista; demonstração de interesse em relação à especialidade, coerente com atividades realizadas e com as respostas durante a entrevista; coerência da linha de raciocínio às indagações da banca examinadora; objetivos que se alinhem com as diretrizes da disciplina de cirurgia plástica; iniciativa e dinamismo demonstrados durante o tempo de entrevista, além de apresentação de *curriculum vitae*.

III - À exceção do *curriculum vitae*, todos os demais requisitos apresentam um alto grau de subjetividade, de modo que há necessidade de dilação probatória para a valoração dos critérios utilizados pela banca examinadora, a fim de contrapor-los aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, entre outros.

IV - Inexiste falta de motivação, pois o recurso administrativo, interposto de acordo com o edital, sequer questionou os critérios da avaliação, limitando-se a pedir a reavaliação por "*considerar o resultado de entrevista muito diferente dos demais concursos já realizados*".

V - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-70.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002172-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021727020124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - REPARAÇÃO CIVIL - INSS - AUXÍLIO-DOENÇA - SUSPENSÃO - SENTENÇA JUDICIAL CONCEDENDO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - IMPLANTAÇÃO COM DATA RETROATIVA À SUSPENSÃO - INEXISTÊNCIA DE DANOS - REGULARIDADE DA CONDUTA.

I - De acordo com a sentença proferida no processo nº 0002756-11.2010.403.6111 (fls. 38/43), foi concedido ao apelante a aposentadoria por invalidez com data de início do benefício (DIB) em 15.02.2010, dia este imediatamente seguinte à alegada suspensão do auxílio-doença (14.02.2010), conforme narrado na inicial (fls. 03, segundo parágrafo).

II - A forma específica de reparação de danos, em casos como o presente, ocorre com a determinação para o pagamento retroativo do benefício, em relação à data em que a decisão judicial considerou devida a concessão, acrescido de correção monetária, juros de mora e encargo sucumbencial.

III - Não constando dos autos alegação ou prova de que a conduta imputada ao INSS resultou em dano específico, autônomo e concreto, não reparado no âmbito da própria ação previdenciária, já proposta e julgada, resta inviável a condenação na reparação a título administrativo.

IV - A suspensão do auxílio-doença teve embasamento em laudo pericial que assegurou não ser o autor portador de incapacidade. A divergência em relação a outro laudo, posterior, por si só, não é capaz de ensejar responsabilidade da Administração.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSUE PIZARRO
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
INTERESSADO : IRMAOS PIZARRO MOVEIS LTDA e outro
: JOEL PIZARRO
No. ORIG. : 10.00.00046-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA EXAME DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE

ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO
DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DEPROVIDO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.
2. Na hipótese dos autos, não há como verificar a ocorrência da prescrição, já que a apelante não trouxe aos autos cópia da execução fiscal embargada, o que permitiria verificar a ocorrência da alegada prescrição. Note-se que a data do ajuizamento da execução fiscal, a data do pedido de redirecionamento da execução contra o sócio da empresa executada e a da citação do embargante, por si sós, não são suficientes para o exame da matéria alegada, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais pátrios. É preciso verificar se a exequente/embargada, entre o período da citação da empresa executada e do pedido de redirecionamento do feito contra o sócio-gerente, impulsionou o feito satisfatoriamente ou permaneceu inerte, deixando transcorrer o prazo prescricional.
3. Com relação à responsabilidade do embargante Josué Pizarro pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.
4. A propósito do tema, cumpre citar os seguintes precedentes: *STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430.*
5. Conforme a própria exequente, ora embargada assevera, o embargante Josué Pizarro retirou-se da sociedade executada em 26/02/1996 (fls.85v). É importante salientar que na época em que ocorreu a retirada do embargante dos quadros da sociedade, a executada exercia suas atividades regularmente, tanto que foi regularmente citada em maio/1996, de acordo com o que consta da r. sentença impugnada. Os indícios de dissolução irregular da empresa executada somente foram noticiados nos autos de execução fiscal em 02/01/2009, conforme consta da apelação às fls. 53. Desta feita, verifico que o ex-sócio Josué Pizarro não mais exercia poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, visto que dela já havia se retirado, motivo por que se afigura ilegítima a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal em comento.
6. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sendo que o Desembargador Federal Nery Júnior acompanhava por outro fundamento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007403-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA BALNEARIA DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : ISAIAS DOS ANJOS MESSIAS E SILVA

No. ORIG. : 08.00.00019-2 1 Vr MONGAGUA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. O art. 535, do Código de Processo Civil, prevê o cabimento de embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Desse modo, constatando não haver qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao julgador rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: 1ª Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.
2. Em verdade, sob a alegação de omissão, o Embargante está a manifestar seu inconformismo em face do julgamento embargado, de modo a evidenciar seu intuito exclusivo de ver reformada a decisão recorrida, emprestando ao recurso efeito modificativo do julgado.
3. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar a simples interesse daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. No que diz respeito ao prequestionamento, destaco entendimento desta E. 3ª Turma, no sentido de que o julgador não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões e dispositivos legais apresentados pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos seja suficiente para solucionar a lide, restando prejudicada a apreciação dos demais. Precedentes: TRF-3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF-3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.
5. Em síntese, a decisão está suficientemente fundamentada, não havendo vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado. Nesses termos, se é a reforma do julgado que busca o Recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".
6. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008583-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUCIANO LOPES PUBLIO -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO

ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Nesse sentido, não vislumbro quaisquer das omissões alegadas pelo embargante. A decisão de fls. 76/78 foi clara no sentido de que o termo inicial para o cômputo do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, por se tratar de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte entregue após os vencimentos dos tributos.
5. Restou assentado, ainda, que o termo interruptivo do prazo prescricional é a data do despacho ordenatório da citação, por se tratar de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005).
6. Concluiu-se, assim, com base no disposto acima, que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (28/05/2005 - fls. 12) e o despacho ordenatório da citação (02/02/2010 - fls. 13). Assim, a r. decisão não padece de quaisquer dos vícios apontados pelo embargante.
7. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: *TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008*; *TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008*; *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377*.
8. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008821-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BROTAS SP
ADVOGADO : WLADALUCIA R MATTENHAUER DE CAMPOS TAVARES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00046-3 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 9458/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603158-57.1993.4.03.6105/SP

96.03.010722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.03158-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC QUE SE APLICA. SELIC - LEI Nº 9250/95 - PRESCRIÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO.

Nada obsta a aplicação do IPC a título de correção monetária, conforme jurisprudência pacífica. A SELIC deve ser aplicada a partir de janeiro de 1996, como juros e correção monetária.

É entendimento recente a prescrição decenal para as ações propostas antes de 9 de julho de 2005 (RE nº 566.621, em regime de repercussão geral).

Em se tratando de ação de ressarcimento e repetição, é necessária a apresentação de documentos hábeis a comprovar o direito que se pleiteia, ou seja, das operações que dão suporte ao pleito.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033655-16.1996.4.03.6100/SP

98.03.090969-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO	: PAULO AYRES BARRETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.33655-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL CORRIJIDO DE OFÍCIO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Verifica-se um equívoco na Ementa do acórdão embargado (267). Com efeito, constou "embargos à execução por título judicial", quando a verdade trata-se de apelação em mandado de segurança".. Tratando-se de erro material, corrijo de ofício, para que conste da ementa: " - *APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA*"

2 - O relatório de fls 262/263 traz algumas incorreções, entretanto, tais enganos não são suficientes para macular o julgamento ocorrido, tanto, que a própria embargante (União), não os menciona, rejeito portanto o recurso.

3 - Ao contrário do que alega a embargante, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pela Terceira Turma, mas apenas foi dada interpretação conforme entendimento jurisprudencial dominante proporcional à sucumbência suportada por cada um dos lados.

4 - Erro material corrigido de ofício e Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro matéria apontado e rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403780-92.1994.4.03.6103/SP

1999.03.99.081644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FIACAO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
No. ORIG. : 94.04.03780-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1 - Embora aleguem o embargantes terem sido os dispositivos por eles elencados indispensáveis para a análise do feito, acerca da matéria, colocada para análise. tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, colocada para análise.

2 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão dos ora embargantes, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3 - Pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

4 - O órgão julgador decide os fatos expostos conforme o seu livre convencimento (artigo 131 do CPC), não estando adstrito às teses defendidas pelas partes, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

5 - O acórdão embargado encontra-se fundamentado em jurisprudência pacífica deste Tribunal.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-55.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007883-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SONORA ESTANCIA S/A
ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro
: FABIANA KELLY ATALLAH
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL (IAA). FIXAÇÃO DE PREÇOS DE PRODUTOS DO SETOR SUCROALCOOLEIRO (LEI N. 4.870/1965, ARTS. 9º E 10). INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário em que a parte autora visa o ressarcimento por dano patrimonial sofrido em razão da intervenção estatal na fixação de preços dos produtos do setor sucroalcooleiro, em relação inferior aos levantados pela Fundação Getúlio Vargas, contrariando os critérios legais fixados na Lei 4.870/65.
2. O dano patrimonial resta configurado no resultado entre o preço que deveria ter sido praticado pelo critério legal e o efetivamente praticado, de acordo com a fixação determinada pelo I.A.A., com base nos atos administrativos que substituem a resultante da livre ação das forças de mercado e abaixo dos de custos levantados pela F.G.V., sendo indubitável que a União deu causa à quebra do equilíbrio econômico-financeiro norteador das relações entre o Estado e a livre iniciativa, em que pese a limitação própria desse setor.
3. A parte autora requereu a condenação da ré a indenizá-la pelos danos patrimoniais sofridos, no período de dezembro de 1989 a dezembro de 1998, sem ressaltar o período prescrito, tendo sido declarada prescrita sua pretensão no período anterior ao quinquídio legal, ou seja, de 1º/12/1989 a 9/12/1994, portanto, cumpre reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com custas e despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037060-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037060-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: FIELTEX S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO	: MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
PARTE RE'	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: WANIA MARIA ALVES DE BRITO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - VALOR DA CAUSA - APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - O valor dado à causa na inicial é de R\$ 50.000,00, em 29 de julho de 1999. Foram anexadas as guias de recolhimento referentes ao período em que o autor questiona os pagamentos referentes ao Salário Educação.
- 2 - A autora juntou planilha de cálculos do Salário Educação, informando que alterava o valor da causa para 547.921,72, em 26 de agosto de 1999. Além disso complementou o valor das custas judiciais e procedeu ao recolhimento da diferença, na importância de R\$ 629,30 - folhas 176/177 e 178. Tal fato, demonstra de forma incontroversa que o valor correto da causa é R\$ 547.921,72 e não aquele mencionado na inicial
- 3 - O valor da causa é o valor do pedido, é o equivalente monetário do bem jurídico que constitui o objeto da ação, sendo independente do teor do julgamento; do contrário, na hipótese de improcedência total, reduzir-se-ia a zero.
- 4 - Não podem prevelecer os argumentos da autora, de que o valor da causa seria R\$ 50.000,00, indicado na inicial, posto que houve alteração, para adequá-lo ao valor monetário discutido nos autos.
- 5 - A apelação do INSS deve ser provida, para determinar que o valor da causa para efeito do cálculo dos honorários seja o constante na folha 177 dos autos - R\$ 547.921,72, que atualizado até janeiro de 2003 perfaz um total de 761.894,38, sendo correta a importância de R\$ 78.189,44, devida pela autora a título de verba honorária. Acolho portanto a conta de folha 428.
- 6 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-91.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.008228-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: JALES FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO	: PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - DIREITO AO CREDITAMENTO DE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.779/99 - COMPENSAÇÃO QUE SE DÁ DE ACORDO COM A LEI VIGENTE À EPOCA DA IMPETRAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA

O creditamento de IPI vem disciplinado na Lei nº 9779/99.

Relativamente ao pedido de compensação, o regime normativo a ser aplicado, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça supra descrita, considera a data da propositura da ação, ou seja, a Lei nº 9.430/96, então vigente e alterações posteriores.

Os valores devem ser atualizados de acordo com a Resolução nº Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031753-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUPRESA HITCHINER S/A
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS - VÍCIO NOS CÁLCULOS DA EXEQUENTE E DA CONTADORIA JUDICIAL - DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - DATA DA DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - DIVERSIDADE DE MOEDA CORRENTE - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1- Impossibilidade de se transportar o valor nominal na moeda corrente, cruzeiro (Cr\$), expressa na complementação das custas, recolhida em julho de 1993, para a data do ajuizamento da ação, em outubro de 1989, quando a moeda corrente do País era o Cruzado Novo (NCz\$). Os valores tratados pela embargante em julho de 1993 já encontram-se atualizados para a nova moeda desde o ajuizamento da ação até a data do depósito.

2 - Para o devido cálculo do valor da causa, deveriam os exequentes, bem como o contador do Juízo, o terem atualizado considerando os NCz\$ 15.000,00, corrigidos a partir de outubro de 1989 (ajuizamento da ação) acrescidos de Cr\$ 12.970.914,00, corrigidos apenas a partir de julho de 1993 (após o julgamento da impugnação ao valor da causa).

3 - Honorários advocatícios fixados em favor da embargante em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos a partir da data do presente acórdão, a serem rateados entre as embargadas, na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes desta Turma.

4 - Apelação da embargante provida. Apelação da Eletrobrás prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargante e julgar prejudicada a apelação da Eletrobrás, nos termos do relatório e voto integram o presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004078-02.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.004078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MERCIVAL PANSENERINI e outro
APELADO : ANDRE SOARES SIMPLICIO incapaz e outro
: REGINALDO SOARES SIMPLICIO incapaz
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro
REPRESENTANTE : MILTON SIMPLICIO DE BARROS
EXCLUIDO : HOSPITAL DE CLINICAS DA UNICAMP
: CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DR
: DOMINGOS A BOLDRINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. TRANSFUSÃO DE SANGUE. AIDS. HEPATITES "B" E "C". ILEGITIMIDADE AFASTADA. DANOS MORAL E MATERIAL. PENSÃO VITALÍCIA. JUROS. SUCUMBÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de indenização por dano moral e material, com fundamento na omissão dos réus em fiscalizar e controlar a qualidade do sangue utilizado pelos hospitais em transfusões, a qual resultou na infecção dos autores durante tratamento de hemoterapia, tendo o coautor André contraído o vírus HIV, causador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - Aids e o vírus da hepatite C e o coautor Reginaldo, os vírus das hepatites B e C.
2. Deve-se destacar a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal. A Constituição assegura, em seu art. 196, que a saúde é dever do Estado, de forma que entes políticos são colegitimados passivos e respondem em termos de responsabilidade civil objetiva, conjunta ou separadamente.
3. Não comporta reparos a sentença que julgou improcedente a denunciação da lide, porquanto nas hipóteses de ações indenizatórias promovidas em face do Estado objetivando sua responsabilização objetiva, afigura-se por demais onerosa ao particular a denunciação da lide ao agente, pois disto decorrerá de modo inafastável a instauração de instrução probatória mais vagarosa, atinente à comprovação da culpa do causador do dano para fins de regresso da Administração.
4. Não corre a prescrição contra o incapaz, nos termos do art. 169, I do Código Civil de 1916 (art. 198, I do Código Civil de 2002), portanto, não há que se falar em prescrição em relação ao coautor Reginaldo, que completou 16 anos no ano do ajuizamento da demanda.
5. No que concerne ao coautor André, a prova dos autos demonstra que, embora houvesse completado 16 anos cerca de 6 anos antes do ajuizamento da demanda, seus pais e médicos lhe ocultaram as informações acerca da gravidade das enfermidades contraídas.
6. Diante das circunstâncias do caso concreto, é razoável e coerente com norma civil o *quantum* indenizatório fixado na sentença no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) para cada autor, bem como a pensão mensal vitalícia, arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor.
7. Da leitura dos prontuários de saúde anexados às fls. 29/385 dos autos verifica-se que as condições de saúde dos autores, adicionadas às inúmeras restrições do dia-a-dia decorrentes das enfermidades, por si sós, demonstram a redução ou incapacidade para o trabalho.
8. Ademais, o pedido de pensão alimentícia foi fundamentado também no custeio de medicamentos e tratamento médico, bem como alimentação adequada às necessidades especiais dos autores.
9. Remessa oficial e apelo da União parcialmente provido apenas para fixar os juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até 11.01.2003 e, a partir de 12/01/2003 (entrada em vigor do novo Código Civil) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, reduzidos a 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09.
10. Constatado que a parte autora decaiu minimamente de seu pedido, mantém-se a condenação das rés em honorários advocatícios, fixados na sentença em 10% sobre o valor da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e apelação da União e negar provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014970-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INVESTPLAN AGROINDUSTRIAL IMP/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ALDO AUGUSTO DE SOUZA LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CIDE. ILEGITIMIDADE ATIVA. CESSÃO DE CRÉDITOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.430/96. PROIBIÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM CRÉDITOS DE TERCEIROS.

1- A Lei nº 10.336/2001, que instituiu a CIDE, em seu art. 2º, preceitua: "são contribuintes da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º".

2- No caso, a autora se dedica ao comércio de gasolina e outros derivados, não figurando esta, portanto, no pólo passivo da obrigação tributária nascida com a incidência da norma supra indicada, tornando-se claro, dessa forma, que lhe falta legitimidade ativa *ad causam* para discutir o tributo em tela.

3- A Lei nº 9.430/96, no artigo 74, proíbe a compensação de débitos tributários com créditos de terceiros.

4- Pendendo a compensação de análise, deve ser considerado extinto o respectivo crédito, não tendo a requerente direito à compensação de seus débitos com créditos de terceiros, por expressa vedação legal.

5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016989-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*Resp n° 653074, de 17/12/2004*).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023848-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023848-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES PANDELO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PCS FOSFATOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE ÁCIDO FOSFÓRICO. PRAZO DE 180 PARA PAGAMENTO. MULTA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025420-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HUGO STERMAN FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRISÃO ILEGAL. ERRO JUSTIFICÁVEL. INOCORRÊNCIA. DEVER DE INDENIZAR.

1. A pretensão da União em apontar a prisão indevida do autor como erro de fato escusável não pode prevalecer, suas alegações encontram-se divorciadas do conjunto probatório, não tendo trazido qualquer argumento capaz de afastar sua responsabilidade no caso em apreço.
2. Recai sobre o Estado o ônus de comprovar que tomou todas as precauções necessárias para decretação correta da prisão e se certificar da veracidade das identidades dos envolvidos, principalmente por se tratar de prisão preventiva. Nem a "magnitude dos crimes objeto das investigações," como alegou a União, pode amenizar a arbitrariedade cometida, pois em tais casos a cautela deve ser a mesma ou maior.
3. A falta de diligência dos prepostos da apelante e a consequente falha da Administração na execução das diligências policiais, resultou na prisão indevida do autor, não podendo tal dano ficar sem a devida reparação.
4. Diante das circunstâncias descritas nos autos, não há que se falar na existência de erro de fato escusável, portanto, ausente qualquer causa excludente de pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Estado.
5. O valor da indenização fixada não se mostra adequado e razoável, devendo ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de encarceramento, perfazendo a indenização um total de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).
6. Redução dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/09, mantidos os demais termos da sentença.
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-92.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERATIVOS. RETENÇÃO. ART. 30, DA LEI Nº 10.833/03, OBSERVADA A ALTERAÇÃO DADA AO ART. 32, I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL, PELA LEI Nº 10.865/04. APLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, cumpre ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado e não o agravo regimental, previsto no art. 250 e seguintes, do Regimento Interno desta E. Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - No que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado mediante aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do Código de Processo Civil.

3 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-38.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : PATRICIA REGINA VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

EMENTA

ADMINISTRATIVO - UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO EM AEROPORTO - TARIFA - LEGALIDADE
O Poder Público se serve da cobrança por meio de preço ou tarifa pela prestação de um serviço público voluntário. Pela análise da Lei n.º 5.862/72 e do Decreto nº 89.121/83, figura-se devida a cobrança de tarifa pela utilização de equipamento de raio-x da INFRAERO.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 835/2043

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017349-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS e outros
APELADO : JOSE ANTONIO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. CAUTELAR AJUIZADA COM FUNDAMENTO UNICAMENTE NO INCISO VI DO ART. 2º DA LEI N.º 8.397/92. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DESCABIMENTO DA MEDIDA. APELO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. A cautelar fiscal em testilha foi ajuizada com fundamento unicamente no inciso VI do art. 2º da Lei n.º 8.397/92 ("*possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido*").
2. O pedido inicial foi julgado improcedente em razão da suspensão da exigibilidade dos créditos, decorrente da pendência de julgamento de recurso administrativo, fato este reconhecido pela própria União em petição de fls. 798/799.
3. Firme a Jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a hipótese de cautelar fundada exclusivamente no inciso VI do art. 2º da Lei da Medida Cautelar Fiscal (débitos que excedem a 30% do patrimônio do devedor), é necessária a constituição definitiva dos créditos tributários.
4. Nos termos da jurisprudência do c. STJ, a regra da exigência de constituição definitiva dos créditos encontra exceção apenas nas hipóteses disciplinadas no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 8.397/92, nas quais não se enquadra o caso em testilha.
5. Apelação e remessa oficial aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhes dava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-92.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.002077-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AGRO AEREA TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO KUMMEL e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA
No. ORIG. : 00020779220064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/MS - ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - PAGAMENTO DA RESPECTIVA TAXA POR SERVIÇO - EMPRESA AEROAGRÍCOLA - EXECUÇÃO DE TAREFA - ENGENHEIRO AGRÔNOMO RESPONSÁVEL POR RECEITUÁRIO

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos, além da fiscalização dos inscritos em seus quadros, também a defesa da sociedade.

A autora sustenta a ilegalidade da cobrança de ART e da taxa para cada serviço prestado.

A Lei n.º 5.194/66 dispõe no artigo 7º que dentre as atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro agrônomo está a execução de obras e serviços técnicos.

O emprego de defensivos e fertilizantes enquadra-se dentre as atribuições atinentes à profissão do engenheiro agrônomo, sendo o CREA o órgão responsável pela fiscalização da atividade.

O artigo 2º da Lei n.º 6.496/77 prevê que a ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, ficando a cargo do CONFEA fixar os critérios e os valores das taxas da ART *ad referendum* do Ministério do Trabalho.

Por sua vez, o artigo 1º do referido diploma legal destaca que todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

O artigo 10 da Resolução CONFEA n.º 425/98 dispõe que a falta de ART sujeitará o profissional ou a empresa contratada à multa prevista na alínea "a" do artigo 73 da Lei n.º 5.194/66.

Quanto à alegação da empresa de já se encontrar submetida à fiscalização dos Ministérios da Agricultura e da Aeronáutica, não há embate estabelecido em relação ao CREA, posto que a verificação é diversa das outras e decorre de cada um dos serviços prestados.

As empresas que atuam no ramo aeroagrícola, especificamente com execução de tarefa relativa a receituário de defensivos e fertilizantes, a despeito de o engenheiro agrônomo por elas contratados não prescreverem receituário e atuarem tão somente na realização da tarefa, necessitam da presença de um engenheiro agrônomo, devidamente registrado no CREA, para ser o responsável pela correta execução da aplicação dos produtos prescritos na lavoura.

Jurisprudências.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608759-68.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.038882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOCIEDADE JUNDIAIENSE DE SOCORROS MUTUOS
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.08759-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TABELA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONVERSÃO DE CRUZADOS REAIS PARA REAIS. JUNHO DE 1999. FATOR DE CONVERSÃO. PARIDADE 1 PARA 2.750. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040124-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RAIMUNDO DE SOUZA PINHEIRO
ADVOGADO : ENEAS DE OLIVEIRA MATOS
APELANTE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.09.31443-0 30 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACIDENTE DO TRABALHO. NÃO UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DEVER DE INDENIZAR. PROVA EMPRESTADA. SUCUMBÊNCIA.

1. Cuidam-se de apelações interposta por Raimundo de Souza Pinheiro e Rede Ferroviária Federal S/A contra a sentença que julgou procedente o pedido de reparação por danos morais e materiais, em razão de acidente de trabalho que lhe resultou em deformidade permanente.

2. Não é possível "validar" prova originária de inquérito policial, pois lhe falta requisito indispensável consistente em ter sido produzida perante órgão investido de jurisdição, sob o crivo do contraditório.

3. Verifica-se que a ré agiu com negligência, ao deixar de colocar a disposição do empregado, os equipamentos de segurança, bem como deixar de fiscalizar sua utilização, devendo responder, portanto, pelos danos causados ao seu funcionário.

4. Comprovado a culpa do empregador e o nexo causal entre a lesão sofrida pelo empregado e o acidente, somado ao fato de que se tratando de atividade de risco, incumbiria ao empregador provar que o empregado agiu com culpa exclusiva, ou ocorreu evento derivado de caso fortuito ou força maior capaz de afastar sua responsabilidade; é de ser reconhecida a culpa e responsabilidade da ré pelo fato.

5. Em compasso com a jurisprudência citada e considerada ainda a dimensão do prejuízo moral e estético do autor, a natureza do dano, o quadro clínico, as sequelas deixadas pelo acidente e as despesas com tratamento por prazo indeterminado, entendo que o valor a ser fixado deve permitir ao autor a possibilidade de realizar tratamento que possa amenizar as lesões e ou para confecção utilização de aparelhos ortopédicos.

6. A limitação da condenação até o limite de 65 anos de idade só se justifica na hipótese de óbito do trabalhador, parâmetro adotado pela jurisprudência, não sendo esta a hipótese dos autos. Sendo a própria vítima quem reclama o pensionamento e, levando-se em conta que a sua lesão é permanente, acompanhando-o até o fim dos seus dias, a pensão também deve ser vitalícia.

7. Em sede de indenização por dano moral, os juros moratórios devem incidir a partir da sentença que determinou o valor da indenização, conforme recente decisão firmada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 903.258, afastando a aplicação da Súmula 54 do STJ.

8. A fixação dos honorários advocatícios deve ser considerada a Súmula 326, do STJ: *na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.*

9. Apelação da ré improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação do autor e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000322-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS VIGIAS AGENTES DE SEGURANCA COMUNITARIO E
: GUARDAS NOTURNOS DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DEL GRANDE ALEGRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LEI N.º 7.102/83 - PORTARIA/DPF N.º 992/95 - DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL - ASSOCIAÇÃO DE VIGIAS, AGENTES COMUNITÁRIOS E GUARDAS NOTURNOS - CURSO DE FORMAÇÃO - DISCIPLINAS ESPECÍFICAS - VIGILANTES - PORTE DE ARMA AUTORIZADO

A Lei n.º 7.102/83 prevê em seu artigo 14 que são condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal a autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20

desta Lei; e a comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal. As atividades enquadradas como de segurança privada são as desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas; e realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga, segundo dispõe o artigo 10, com redação dada pela Lei n.º 8.863/94.

A Comissão de Vistoria da Delegacia da Polícia Federal lavrou Auto de Constatação de Infração e Notificação n.º 5/2006, sob o argumento de que a associação estava ministrando disciplinas privativas do curso privativas do curso de vigilantes, tal como escolta armada, sem a prévia autorização da Polícia Federal.

O artigo 20 da Lei n.º 7.102/83, com redação dada pela Lei 9.017/95, estabelece que, ao Ministério da Justiça, compete conceder autorização para o funcionamento das empresas especializadas em serviços de vigilância e das especializadas em transporte de valores, bem como dos cursos de formação de vigilantes.

O artigo 97 da Portaria/DPF n.º 992/95 estabelece que a prestação de serviço de segurança privada por empresa, grupo ou através de qualquer outra forma, sem a prévia autorização do Departamento de Polícia Federal, implicará no encerramento das atividades e imediata apreensão das armas e munições porventura utilizadas pelo infrator e seu recolhimento à Superintendência Regional da Polícia Federal, até a conclusão do procedimento penal cabível. A impetrante ministra curso de formação/capacitação de vigias, agentes de segurança comunitária, guardas noturnos e porteiros, sem, no entanto, administrar disciplinas de armamento e tiro, previstas para a formação de vigilantes.

A impetrante não adentrou o campo de atuação da Polícia Federal, uma vez que os vigias não se utilizam de arma de fogo e munição, diferentemente dos vigilantes, cujo porte está previsto no artigo 19 da Lei n.º 7.102/83.

A atividade desempenhada pela impetrante, administração de cursos de formação/capacitação de vigias, porteiros, guardas noturnos e agentes comunitários, não se confunde com a formação de vigilantes, sendo-lhe, no entanto, defeso o exercício de atividades submetidas às normas e à autorização da Polícia Federal para o seu funcionamento.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034961-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NETPLUS TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESEMBARAÇO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. ERRO DO CÓDIGO IDENTIFICADOR DA MERCADORIA IMPORTADA.

A reclassificação tarifária deve ser efetuada com base em documentos que certifiquem a divergência entre aquela descrita pelo importador e a fixada pela autoridade.

Não logrou a apelante comprovar erro na classificação da mercadoria importada, nos termos da lei.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-59.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000006-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIATED SPRING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000065920074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacífico na Terceira Turma desta Corte, a aplicação da verba honorária, em casos análogos de execuções embargadas, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC. Honorários fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) a serem corrigidos a partir da data do presente julgamento.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026034-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO AGRIMISA S/A em liq.extrajud.e outros
: BANCO BMC S/A
: BRB BANCO DE BRASILIA S/A
: BANCO DO ESTADO DE ALAGOAS S/A PRODUBAN
: BANCO DO ESTADO DO MARANHAO S/A BEM
: BANCO DO ESTADO DE MATO GROSSO S/A
: BANCO DO ESTADO DE PERNAMBUCO S/A BANDEPE

: BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S/A
: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO PROGRESSO S/A
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
: BANCO DE TOKYO MITSUBISHI BRASIL S/A
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015250-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI 11.187/2005 - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ACÓRDÃO DO TCU - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEF - CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 23, III, b, LEI 8.443/92 - ART. 71, § 3º, CF - ART. 585, § 1º, CPC - CADIN - ART. 7º, I, LEI 10.522/2002 - AGRAVO PROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, tendo em vista a as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. Discute-se, no presente recurso, a possibilidade de oferecimento de caução (carta de fiança bancária, Seguro-Garantia ou Letras do Tesouro Nacional ou do Banco Central do Brasil) como forma de suspender a exigibilidade do crédito e evitar a inclusão dos nomes dos agravantes em cadastros de proteção ao crédito.
3. De acordo com o art. 23, III, "b", Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), "a decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá (...) no caso de contas regulares com ressalva, certificado de quitação com determinação, no caso de contas irregulares (...) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável". Da mesma forma o disposto no art. 71, § 3º, CF: "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo".
4. Dispensada a inscrição em Dívida Ativa, não se submetendo o título em questão à execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80, mas à execução prevista no próprio Estatuto Processual.
5. A hipótese também não se subsume aos ditames do Código Tributário Nacional, porquanto, como supra mencionado, não comporta o débito natureza tributária.
6. A mera propositura da ação anulatória pelos ora agravantes não tem o condão de obstar a promoção da execução (art. 585, § 1º, CPC).
7. Os autores ofereceram caução, como forma de garantia à própria execução, que, até o momento, não se tem notícia de sua propositura.
8. Garantido o débito, enquanto se discute, nos autos principais, a existência da dívida, necessária a suspensão dos atos constritivos, não constituído tal medida em prejuízo à exequente, posto que, como dito no início, a dívida encontra-se garantida.
9. Quanto à inscrição no CADIN, dispõe o art. 7º, I, Lei nº 10.522/2002: "Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que (...) tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei".
10. Cabível a suspensão também do registro no cadastro de inadimplentes, tendo em vista o oferecimento de garantia idônea, nos termos do art. 7º, I, Lei nº 10.522/2002.
11. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033734-24.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.042622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FARMACIA UNIVERSO LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELINO BARROSO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33734-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DIREITO À AMPLA DEFESA - INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal estabelece que é assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Compulsando os autos, foi possível verificar que a autoridade coatora não contrariou o conjunto de regras que disciplina o processo administrativo, não extrapolando o *due process of Law*.

No tocante à determinação de interdição do estabelecimento e suspensão de suas atividades comerciais, reconheço a desproporcionalidade e irrazoabilidade da medida, uma vez que a autoridade coatora poderia ter resolvido pela apreensão dos produtos considerados irregulares, bem como pelo isolamento da sala onde se verificaram as falhas nas condições higiene.

Precedente.

Apelação e remessa oficial não providas.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-98.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.045031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LATAS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.09643-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - FATO GERADOR - LATAS -

PRODUÇÃO E COMÉRCIO DE EMBALAGENS METÁLICAS EM GERAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.

Há a incidência do IPI, pois a atividade desenvolvida pela empresa revela-se preponderantemente industrial, afastando-se dos critérios identificativos da regra matriz em questão do ISS, a teor do disposto no Decreto-lei 406/68, alterado pelo Decreto-Lei 834/69, conforme mansa orientação jurisprudencial.

Atividade compatível com o objeto social da empresa que é a indústria e comércio de latas em geral.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021061-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FOSECO INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210614720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhes dava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005324-95.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANTONIO DONIZETI RIBEIRO DA SILVA e outros
: FULVIO DA SILVA
: JOSE MARCOS OTEIRO
: MATEUS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BARIONE e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP - TÉCNICOS EM ELETRÔNICA - EXIGÊNCIA DE REGISTRO JUNTO À AUTARQUIA - EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - DECRETO Nº 90.922/85 - LEI 5.524/68

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade.

A Lei n.º 5.194/66 prevê em seu artigo 55 a obrigatoriedade de registro no CREA dos profissionais habilitados na forma dessa lei, a fim de poderem exercer a profissão.

A Lei n.º 5.524/68 dispõe acerca do exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio.

O Decreto n.º 90.922/85 prescreveu sobre as atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em duas diversas modalidades, respeitados os limites de sua formação, bem como acerca da aplicabilidade do decreto a todas as habilitações profissionais de técnico de 2º grau dos setores primário e secundário, aprovadas pelo Conselho Nacional de Educação, e da obrigatoriedade do registro nos respectivos Conselhos Profissionais da jurisdição de exercício de sua atividade aos profissionais de que trata esse Decreto.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência dominante no sentido de não haver qualquer ampliação indevida dos limites da Lei n.º 5.524/68 por parte do Decreto n.º 90.922/85, razão pela qual está o CREA obrigado a promover as anotações das atribuições constantes do mencionado decreto nas carteiras profissionais dos técnicos de nível médio.

Os autores foram notificados e autuados pelo CREA/SP, em razão do não-registro junto aos seus quadros.

Alegam, no entanto, a ilegalidade de tal exigência, uma vez que a legislação vigente somente faz menção à necessidade de registro para o "Técnico Agrícola" e para o "Técnico Industrial", categoria em que não se enquadra a sua formação como "Técnico em Eletrônica", nível médio.

O entendimento jurisprudencial em casos análogos, de "Técnicos em Eletrotécnica" - nível médio, tem sido no sentido de estar o profissional compelido a registrar-se junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, bem como este obrigado a efetivar as anotações em carteira das atribuições profissionais dos técnicos de nível médio.

Outro não é o entendimento em relação aos "Técnicos em Eletrônica" - nível médio, sob o argumento de que a legislação, ao mencionar os termos "Técnico Agrícola" e "Técnico Industrial", não se limita a referir-se às duas profissões, mas, sim, a dois grupos profissionais, compreendendo no conceito de "Técnico Industrial" as atribuições relativas ao "Técnico em Eletrônica".

O inconformismo dos apelantes não prospera.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006104-05.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VITAPELLI LTDA
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00061040520084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DESCABIMENTO DA MEDIDA PARA ACAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO, MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa, QUANDO FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE NO INCISO VI, DO ART. 2º DA LEI 8.397/92.

1. Consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, "a", da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa.
2. Não restou demonstrado nos autos que a Requerida se encontra em alguma das situações excepcionais (art. 2º, V, "b" e VII, da Lei n.º 8.397/92) que autorizem a indisponibilidade de bens antes da constituição definitiva dos créditos.
3. No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 ("*possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido*"). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida.
4. Não se mostrou configurada nenhuma das condutas desleais tipificadas no art. 17 do CPC, que justificasse a condenação da requerida nas penas por litigância de má-fé.
5. No tocante ao pedido de indenização com fulcro no art. 811 do CPC, não demonstrou a requerida ter experimentado outros prejuízos causados pela execução da medida, além daqueles decorrentes do bloqueio dos créditos escriturais, cuja reparação se dará com a atualização dos referidos créditos pela taxa SELIC, conforme decidido por esta e. Turma Julgadora no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.049778-0.
6. Remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da requerida parcialmente provida, para julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-77.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
INTERESSADO : FACULDADE DE MEDICINA DE JUNDIAI
ADVOGADO : REGINA CILENE AZEVEDO MAZZOLA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFERÊNCIA FÍSICA - APREENSÃO DA MERCADORIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-38.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OLICIMAR ELIAS PAVINI
ADVOGADO : DORIVAL COMAR
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : FERNANDA BELUCA VAZ

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO DE CARTEIRO. PARALISAÇÃO NO MEMBRO SUPERIOR DO BRAÇO ESQUERDO. SUJEIÇÃO AO EXAME DE BARRA FIXA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O inciso XIII do artigo 5º da Constituição estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2 - Porém, se mesmo quando a lei exige determinada qualificação é necessário analisar a pertinência entre tal

requisito e o cargo almejado, com mais razão o edital também está vinculado ao princípio da razoabilidade.

3 - No caso, o edital impôs o teste de barra fixa a todos os candidatos do sexo masculino, consistindo em, no mínimo, três flexões completas, com extensão total dos cotovelos, utilizando-se as duas mãos.

4 - A violação do princípio da isonomia é patente: realizar esse teste com uma única mão é praticamente impossível e deixa o candidato em clara desvantagem em relação aos seus concorrentes.

5 - Porém, ainda resta analisar se a flexão em barra fixa é imprescindível para que o candidato exerça as atribuições do cargo de Carteiro I, descritas no edital.

6 - A princípio, o fato de o autor não conseguir realizar flexões de barra não o impede de exercer todas as atividades descritas no edital, tanto externas quanto internas, tornando-o inapto ao cargo.

7 - Embora essa análise possa parecer subjetiva, há, no caso dos autos, um fato esclarecedor e determinante: o edital dispensa a flexão de barras para as mulheres, exigindo apenas que elas fiquem, por onze segundos, em suspensão na barra fixa.

8 - Essa diferenciação, que é constitucional e respeita o princípio da isonomia, existe para que homens e mulheres possam concorrer ao cargo em igualdade material de condições.

9 - Segundo o edital, essas mulheres que passarem no concurso e ocuparem o cargo almejado terão plenas condições de desempenharem suas funções.

10 - Isso demonstra que o próprio edital reconhece que passar na prova de flexão em barra fixa não é imprescindível para o exercício do cargo, já que, havendo um motivo justo para a discriminação, a prova pode ser substituída por outra mais adequada ao caso.

11 - Portanto, concluo que, não sendo imprescindível ao cargo, sujeitar um candidato que não pode mover um dos braços a uma prova de flexão de barra fixa ofende os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

12 - Saliente-se que não se analisa, por hora, se a deficiência do impetrante é compatível com o cargo ou suficiente para classificá-lo como deficiente, questões que serão analisadas conforme item 17.2 do edital.

13 - Porém, na exordial e na apelação, o impetrante não requer apenas a dispensa do teste de barra fixa, mas também o acesso à vaga, sem sequer ter passado nas posteriores fases do concurso, o que não deve ser deferido.

14 - Apelação parcialmente provida, apenas para dispensar o candidato da prova de flexão de barra fixa, autorizando-o a prosseguir nas demais fases do certame.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011674-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BAR E RESTAURANTE APPL LTDA
ADVOGADO : GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116747120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025899-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : THIAGO LEITE DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258999620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP - LEI 5.194/66 - RESOLUÇÃO CONFEA 1018/2006

Afastadas as alegações preliminares de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva do CREA posto ser dessa autarquia a competência para fiscalizar e exigir o cumprimento do ato normativo editado pelo Conselho Federal.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade.

A Lei nº 5.194/66 prevê em seus artigos 37 e 38 acerca da composição e organização dos Conselhos Regionais.

Já o artigo 27 da mencionada legislação dispôs, nas alíneas "f" e "m", acerca das atribuições do Conselho Federal, dentre outras.

A Resolução nº 1.018/2006 estabelece no artigo 4º, inciso IV, que a autora deverá apresentar ao CREA a relação de todos os profissionais docentes, adimplentes com suas anuidades junto ao CREA, que ministrem disciplinas profissionalizantes de áreas de formação abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA, acompanhada de cópia das respectivas anotações de responsabilidade técnica de cargo ou função da atividade de docência.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade no ato do CREA quanto à exigência de apresentação de documentos, a fim de efetivar o requerimento e a revisão de registro da autora para compor o Pleno do CREA, uma vez que existe a previsão na Resolução CONFEA nº 1018/2006.

A Resolução CONFEA nº 1018/2006 somente detalhou a legislação, não inovando a ordem jurídica.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9457/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527460-32.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.527460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FORCOL IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : WALTER GASCH
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : RICARDO JOSE CHIMENTI
ADVOGADO : WALTER GASCH
INTERESSADO : ELIANA HELENA DE GREGORIO AMBROSIO CHIMENTI
ADVOGADO : WALTER GASCH e outro
INTERESSADO : DAVID DE ANDRADE SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05274603219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, primeiramente porque a "desconstituição da sentença, para afastamento da prescrição decretada" ocorreu quando do julgamento da apelação e da remessa oficial por decisão monocrática, sem que tal questão tenha sido objeto do agravo inominado interposto que gerou o acórdão ora embargado. Ademais, afigura-se óbvio que a desconstituição da sentença ocorreu somente no tocante à prescrição, até porque a ilegitimidade passiva da ex-sócia Eliana Helena de Gregório Ambrósio Chimenti restou expressamente examinada e reconhecida na decisão monocrática de f. 143/53v.

2. Quanto à legitimidade passiva de Ricardo José Chimenti, cumpre ressaltar que restou expressamente reconhecida pela Turma, com respaldo em jurisprudência consolidada na Corte Superior, inclusive, que "a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade", tendo constado da r. sentença, na parte em que não

reformada, que "a inclusão do excipiente Ricardo José Chimenti no polo passivo da presente execução fiscal, ocorreu em razão da falta de comprovação de continuidade das atividades da empresa", extraindo-se "do documento de fls. 29/30, [que] este excipiente ocupou [à época] o cargo de gerente da sociedade, presumindo-se sua responsabilidade pelo encerramento irregular das atividades da empresa executada".

3. Quanto à prescrição, verifica-se mera contrariedade dos embargantes com a solução dada pela Turma, que decidiu, com base em jurisprudência recente e consolidada, desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, que, "nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos", e que, "na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 14/06/1995 e 15/01/1996 (f. 04/9), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 20/03/1998 (f. 02), antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ".

4. Consignou-se, ainda, expressamente, que também "firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia", contudo, "na espécie, consta dos autos: (1) propositura da execução em 20/03/1998, com despacho ordenando a citação da empresa em 25/05/1998 (f. 10); (2) juntada de AR negativo em 14/06/1999 (f. 11); (3) suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40 da LEF, em 15/06/1999 (f. 13), com emissão de mandado coletivo de intimação à PFN e arquivamento dos autos, em 20/03/2000 (f. 13v°); (4) requerimento para emissão de mandado de citação e penhora e, em caso de diligência negativa, a inclusão do sócio RICARDO JOSÉ CHIMENTI no pólo passivo, em 03/04/2001 (f. 16/9), que foi indeferido (f. 15), com vista à exequente em 13/10/2004 (f. 20), que devolveu os autos sem manifestação em virtude de correição (f. 21); (5) nova vista à PFN em 01/02/2006, que requereu a inclusão dos sócios RICARDO JOSÉ CHIMENTI, ELIANA HELENA DE GREGÓRIO AMBRÓSIO CHIMENTI e DAVID DE ANDRADE SOBRINHO no pólo passivo, em 29/05/2006 (f. 25/37), deferido em 06/11/2006 (f. 38), com emissão de mandado em 22/08/2007 (f. 39), citação em 15/10/2007 e negativa de penhora em 23/10/2007 (f. 100), e apresentação de exceção de pré-executividade em 20/11/2007 (f. 42/65 e 66/88); e (6) sentença apelada proferida em 30/05/2008 (f. 89/96)", pelo que não há falar-se em inércia da exequente, sendo devida a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, conforme os recentes precedentes da Corte Superior elencados no julgamento embargado, inexistindo prescrição.

5. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade dos embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 135 e 174, do CTN, ou 219 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0531250-24.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.531250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : TORREBLANCA CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA e outros
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CLIVATTI E WENGERKIEWICZ ADVOCACIA EMPRESARIAL S/S
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ
PARTE RE' : ADILSON CESAR VEIGA ROSA
: JOSE ANTONIO GRALAK
: VALDIR SCHAEFER
: MARIZA TEREZINHA BASTOS
: JOSIANE SIMIONI
: FLAVIO BITTENCOURT SILVA ROSA
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ e outro
No. ORIG. : 05312502419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente e com base em jurisprudência consolidada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, que, *"nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos"*.
2. Analisando detidamente os aspectos fáticos dos autos, reconheceu a Turma que houve comprovação da entrega da DCTF em 28/04/1995 e ajuizamento da execução em 30/03/1998, muito antes de findo o prazo prescricional, e antes da LC 118/2005. O despacho citatório datou de 19/08/1998, com diligência que resultou infrutífera em 08/09/1999; intimada a exequente com vista pessoal dos autos em 07/07/2000, foi requerida, em 11/07/2000, nova diligência em novo endereço, o deferida mediante carta precatória em 28/09/2000, também resultando infrutífera em 03/09/2001. Novamente intimada com vista pessoal dos autos em 12/09/2002, a exequente requereu a citação editalícia em 13/11/2002, sendo intimada para esclarecimentos em 13/02/2003, trazendo novos endereços em 13/01/2004, com determinação de diligências mediante carta precatória em 02/02/2004, com oferecimento de exceção de pré-executividade pela embargante em 25/06/2004 e sua citação em 19/07/2004.
3. Como se observa, não há que se falar em inércia da exequente, sendo devida a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, conforme os recentes precedentes da Corte Superior elencados no julgamento embargado, inexistindo prescrição.
4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração, e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Prejudicado o pedido de intimação da parte contrária, para manifestação acerca do presente recurso, já que não lhe foi atribuído efeito infringente. E quanto à intimação da própria embargante acerca do presente julgamento, desarrazoado o requerimento, uma vez que os embargos de declaração são procedimentos apresentados em mesa, dispensando-se, como tal, a intimação das partes (artigos 79 c.c. 80, I, do Regimento Interno desta Corte), até porque descabida, nestas hipóteses, eventual sustentação oral (artigo 143, caput, do RITRF/3R).
7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011997-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FABIO NEVES DA ROCHA e outros
: FERNANDO BASTOS BRITO
: DOLOR BARBOSA XIDIEH
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, já que a hipótese narrada não é de omissão que necessite de esclarecimentos que levem à reforma do julgado por falta de prova de adesão da parte autora a um efetivo "PDV - Plano de Demissão Voluntária".
2. Caso em que restou expressamente justificada a isenção do imposto de renda incidente sobre a "indenização especial" recebida, tendo em vista Informações da Gerência de RH da ex-empregadora à SRF, no sentido da existência de Programa de Desligamento Voluntário.
3. Frente a tal comprovação as alegações fazendárias foram apenas genéricas, insuficientes, pois, a descaracterizar a inexigibilidade do imposto de renda à luz da jurisprudência consagrada. Afirmar que a prova não é suficiente ou que deveria ser interpretada de forma diversa não configura caso de omissão no julgamento, mas de mera revisão dos respectivos termos, o que, no entanto, não é cabível em sede de embargos declaratórios.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041135-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.041135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ERGO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOAQUÍN GABRIEL MINA e outro
No. ORIG. : 00411351220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. PAGAMENTO ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
2. Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/17
INTERESSADO : ARLINDO ANTONIO CARBONI
ADVOGADO : ODAIR GUERRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00025860920094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NÃO INCIDÊNCIA DO IRPF AOS JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da

matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Como se observa, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito considerar a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

3. Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

4. Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-25.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL MONTEIRO LOBATO
ADVOGADO : CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00073052520094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO DO RECURSO

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pelo agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria*

absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência".

2. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
3. Tal precedente sequer foi invocado no agravo inominado que gerou o acórdão embargado, a despeito de preexistente ao recurso interposto, o que comprova que não houve omissão alguma no julgamento, mas a intenção da embargante de inovar as razões do agravo inominado em sede de embargos de declaração, o que é manifestamente inviável.
4. Ainda que assim não fosse, vale lembrar que tal precedente, longe do que alegado, não acolheu, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, mesmo com a recente interpretação conferida pela Corte Superior, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
5. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
6. Ressalte-se, ademais, que a atuação recaiu após fiscalização pelo CRF de um Centro de Saúde que, tal como o antigo posto de saúde, é considerado a porta de entrada do usuário no sistema público de saúde, desenvolvendo atendimento básico, inclusive de caráter preventivo, nada comprovando a sujeição de tal entidade, objeto da fiscalização, ao regime de contratação de profissionais de farmácia, tal qual postulado pelo CRF, mesmo diante da jurisprudência citada apenas nos embargos declaratórios.
7. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
8. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
9. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013470-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/47
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INTERESSADO : NADIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro
No. ORIG. : 00134708520094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INCIDÊNCIA DO IRPF AOS JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
2. O recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.
3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
4. Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
5. Na espécie, não restou demonstrado que, apesar da reclamação trabalhista, as verbas reconhecidas a favor da autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora; nem consta que as mesmas gozem de isenção específica dada pela legislação, daí que os juros de mora derivados de tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.
6. Como se observa, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21, CPC), rateadas as custas.
7. Parcial provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-13.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEMENTINO ALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00017371320094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. LEI 12.514/2011. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTENTO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois o acórdão embargado apreciou e rejeitou a alegação de retroação da Lei 12.514/2011, assim como a de ofensa à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.
2. Eventual discordância com a solução aplicada, ou divergência à luz de outros julgados, não enseja hipótese de omissão para fins de embargos declaratórios, mas a oportunidade para a interposição de recurso próprio à instância superior competente.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-43.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL SAMARITANO LTDA
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
No. ORIG. : 00046644320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que,

considerando devidamente o disposto no artigo 26 do CPC, consignou, expressamente, que *"a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos"*, e *"para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, verbis: 'o encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios'"*, concluindo, assim, que, *"na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69"*.

2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 26 do CPC ou 6º da Lei 11.941/2009, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008168-57.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO CULTURAL DE RENOVACAO TECNOLOGICA
SOROCABANA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081685720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL. E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, §7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.212/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que não decidiu pela inconstitucionalidade dos artigos 1º, 4º, 5º e 7º, da Lei 9.732/1998, mas tão somente destacou a suspensão de tais dispositivos pelo Supremo Tribunal Federal, afastando, pois, sua

aplicabilidade, de modo que impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigos 97, CF e 480 a 482, CPC).

2. No mais, consignou a Turma que, "*na espécie, a autora, Associação Cultural de Renovação Tecnológica Sorocabana, é entidade filantrópica e beneficente de assistência social, gozando de Certificados expedidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social (f. 55/6 e 512/513); e certidões de utilidade pública conferidas pelo Ministério da Justiça, e pelo Município de Sorocaba (f. 50/4). Ademais, o estatuto social juntado (f. 37/42) comprova a adequação dos seus termos às exigências do artigo 14 do Código Tributário Nacional e, por outro lado, mesmo às do artigo 55 da Lei 8.212/91*", concluindo assim, à luz dos requisitos previstos em lei específica vigente à época do ajuizamento da ação, pelo reconhecimento do direito à imunidade nos períodos especificados.

3. Não houve, pois, qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 97 da CF; 480 a 482 do CPC; ou 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.212/1991, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010486-07.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/85vº
INTERESSADO : NIVALDO FERRER
ADVOGADO : FERNANDO MORAES XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00104860720094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NÃO INCIDÊNCIA DO IRPF AOS JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Como se observa, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito considerar a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

3. Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o

IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

4. Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045437-11.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUMPER INFORMATICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO e outro
No. ORIG. : 00454371120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO SANÁVEL PELA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, primeiramente, em relação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, o acórdão embargado foi expresso em destacar que o recurso era manifestamente colidente com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos citados, suficiente ao enquadramento da espécie na hipótese legal de negativa de seguimento ao recurso, sem que se possa cogitar de qualquer omissão.

2. Na verdade, a embargante não demonstrou qualquer omissão, mas, sim, mera insurgência com o resultado veiculado no acórdão embargado, forte na defesa da tese de que o crédito tributário encontra-se prescrito se a execução fiscal for ajuizada próximo do prazo, mesmo que ainda dentro do quinquênio respectivo. Para tanto, alegou que a Súmula 106/STJ não é aplicável, ou existiria outra interpretação distinta da considerada, porque a desídia foi da PFN, e que a interrupção do prazo, prevista por tal súmula de jurisprudência, viola os artigos 5º, caput, 48, I, 146, III, CF.

3. Sucede que a jurisprudência, conforme constou expressamente do acórdão embargado, reconhece vigor à Súmula 106/STJ, no que firmou exegese compatível com o Código Tributário Nacional, sem incorrer em ofensas constitucionais, assentando o entendimento de que o termo interruptivo da prescrição ocorre com a citação ou, na vigência da LC 118/2005, com o despacho que ordenar a citação no executivo fiscal, quando não avistada a demora judiciária na prática dos atos interruptivos, o que, tendo ocorrido na hipótese dos autos, conforme

fartamente narrado e elucidado, resultou em causa fático-jurídica suficiente para legitimar a solução aplicada conforme a situação do caso concreto.

4. Alegar que a propositura da execução fiscal no prazo havido, no caso dos autos, não pode afastar a prescrição é, verdadeiramente, pretensão que envolve muito além do mero suprimento de omissão, pois revela a própria imputação da prática de error in iudicando, o que não é passível de resolução em embargos de declaração.

5. Como se observa, não se trata de efetiva situação de omissão no exame dos preceitos citados, mas de concreta pretensão dirigida à alegação de violação, pelo acórdão embargado, dos artigos 557 do Código de Processo Civil, 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, 5º, caput, 48, I, e 146, III, da Constituição Federal, o que enseja não os embargos de declaração perante a Turma, mas recurso excepcional próprio de cada hipótese à instância superior competente.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-98.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002655-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TOMAZ NUNES NETO VILLASANTI
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026559820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

3. No caso, o fato do motorista ser irmão do impetrante, que é o proprietário do veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A condição familiar não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem irmãos, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro.

4. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que o impetrante é

responsável e deve perder o veículo de sua propriedade porque agiu com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, e porque o motorista era seu irmão, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco.

5. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta do impetrante tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012399-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POSTO SUMMER DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00123992620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO. MULTA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois desde a decisão monocrática terminativa, confirmada por acórdão da Turma, restou aplicada a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, acerca da forma de contagem da prescrição em repetição de indébito fiscal.

2. A alegação genérica de omissão na forma de contagem do prazo, buscando aplicar o prazo decenal de forma indistinta, sem verificar a situação do caso concreto, com a distinção essencial firmada pela pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, revela o propósito de mera rediscussão da causa, inviável em embargos de declaração.

3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019437-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLEGIO MESTRE DANTE LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/2
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00194378920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ARTIGO 4º, §§ 11 DA LEI 4.156/62. PRAZO DECADENCIAL PARA RESGATE. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi fartamente motivada, com ênfase na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que o § 11 do artigo 4º da Lei 4.156/62 estabelece prazo decadencial de cinco anos para o ajuizamento da ação, contado a partir do vencimento das obrigações ao portador, que, na espécie ocorreu em vinte anos, mais especificamente em 31.12.1993.

2. Conforme restou decidido, a ação foi proposta em 16/09/2010, tendo decorrido mais de 5 anos entre a data do vencimento da obrigação ao portador e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência.

3. O artigo 4º, §§ 10 e 11 da referida lei prescreve a possibilidade de a ELETROBRÁS trocar as obrigações por ações preferenciais, mas caso não exercida a faculdade, o portador teria, no prazo de cinco anos, somente direito à devolução em dinheiro. Dessa forma, o prazo quinquenal previsto na Lei 4.156/62 foi estabelecido para que o portador exerça seu direito, não para "*aguardar que aquela empresa [Eletrobrás] tomasse a decisão de restituir em dinheiro, ou entregar em ações*", como faz crer o agravante.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J PREPAROS ALIMENTICIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 864/2043

ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00077587720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

7. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

8. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003871-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VITORIO MAIA VITAGLIANO
ADVOGADO : DANIEL SOUZA PORTO e outro
No. ORIG. : 00038718220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. PLANOS ECONÔMICOS. REPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A verba honorária de R\$ 500,00 não é ilegal, nem irrisória, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, considerando que o valor da causa em maio de 2010 correspondia a R\$ 1.000,00.
3. Caso em que o valor da causa é de R\$ 1.000,00 (maio/2010), tendo sido reduzida a verba honorária pela decisão agravada de R\$ 2.500,00 (dez/12), fixada pela sentença recorrida, para R\$ 500,00, o que não se revela irrisório frente aos parâmetros legais e circunstâncias do caso concreto.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-24.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CLAUDINA IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010922420104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE NORMAS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO SANÁVEL NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não restou narrada nem motivada a existência de qualquer dos vícios passíveis de saneamento através do recurso interposto.
2. Ao contrário, o que se observa é que, na verdade, a embargante pretende apenas o reexame de sua pretensão, e ainda veicular a ofensa aos artigos 258 do CPC e 5º, XXXV, da Constituição Federal, para prequestionamento, não obstante nenhum dos preceitos tenha sido expressamente questionado no agravo que gerou o acórdão embargado.
3. Se o acórdão violou tais preceitos, como alegado, o caso não é de embargos de declaração, mas de recurso próprio e pertinente a cada situação a ser dirigido à instância superior competente.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001074-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : VALTER FRANCISCO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010749420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer

omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, com respaldo em farta jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça, concluiu que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006 no Código de Processo Civil não revoga/derroga, por força do critério da especialidade, disposição legal expressa da Lei 6.830/1980, que exige a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor (artigo 16, §1º).

2. Outro não foi o posicionamento da Corte Superior que, no recente julgamento do REsp 1.272.827, sujeito à sistemática do artigo 543-C do CPC, definiu a questão: "*Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal*" (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/05/2013).

3. Possuindo o embargante outros meios de defesa a sua disposição, ao contrário do alegado, não há falar-se em violação aos princípios constitucionais invocados (isonomia/igualdade, contraditório e ampla defesa). Precedentes.

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou a Lei 11.382/2006, o artigo 736 do CPC, ou os princípios da isonomia/igualdade, contraditório e ampla defesa, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019341-22.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON JUNITIRO YASAKA
No. ORIG. : 00193412220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. LEI 12.514/2011. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTENTO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois o acórdão embargado apreciou e rejeitou a alegação de retroação da Lei 12.514/2011, assim como a de ofensa à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

2. Eventual discordância com a solução aplicada, ou divergência à luz de outros julgados, não enseja hipótese de omissão para fins de embargos declaratórios, mas a oportunidade para a interposição de recurso próprio à instância superior competente.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020016-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIANO NEVES MARQUES
No. ORIG. : 00200168220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. LEI 12.514/2011. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTENTO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois o acórdão embargado apreciou e rejeitou a alegação de retroação da Lei 12.514/2011, assim como a de ofensa à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.
2. Eventual discordância com a solução aplicada, ou divergência à luz de outros julgados, não enseja hipótese de omissão para fins de embargos declaratórios, mas a oportunidade para a interposição de recurso próprio à instância superior competente.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033452-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BOM SENSO DESCARTAVEIS HOSPITALARES LTDA
No. ORIG. : 00334521120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. LEI 12.514/2011. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTENTO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois o acórdão embargado apreciou e rejeitou a alegação de retroação da Lei 12.514/2011, assim como a de ofensa à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.
2. Eventual discordância com a solução aplicada, ou divergência à luz de outros julgados, não enseja hipótese de omissão para fins de embargos declaratórios, mas a oportunidade para a interposição de recurso próprio à instância superior competente.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047116-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00471161220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, já que a Turma, com respaldo em jurisprudência consolidada, adotada como razão de decidir, concluiu que *"os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN"* (f. 98v), de forma que a cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO.
2. Consignou-se, expressamente, que *"não se declarou imunidade em favor da RFFSA"*, pelo que impertinente a invocação do artigo 173, § 1º, II, da CF, ressaltando-se, inclusive, que *"a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem"*.
3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, o

que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração, e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018570-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/26vº
INTERESSADO : ARMANDO BARBATI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
No. ORIG. : 00185706220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. INEXIGIBILIDADE. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

5. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e súmula vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-97.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SILVA E GONCALVES COBRANCAS LTDA -ME
ADVOGADO : UIRA COSTA CABRAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ISRAEL
No. ORIG. : 00060099720114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO PROFISSIONAL. MULTA. EMPRESA DE FACTORING. OBJETO SOCIAL: EXPLORAÇÃO DO RAMO DE SERVIÇOS DE COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS E FOMENTO MERCANTIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente, com respaldo em jurisprudência consolidada, e nos termos do artigo 1º da Lei 6.839/1980, que "*o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados*".
2. Consignou-se que empresas de factoring são aquelas que, segundo o artigo 58 da Lei 9.430/96, "*exploram 'atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços'*", em pertinência com as atividades previstas na Lei 4.769/1965.
3. Observou-se que, na espécie, "*o contrato social informa que a atividade da agravante situa-se na 'exploração do ramo de serviços de cobranças extrajudiciais e fomento mercantil' (f. 22/23)*", reconhecendo-se a pertinência de tais atividades com as da Lei 4.769/1965, concluindo-se, assim, pela obrigatoriedade do registro da embargante perante o CRA, "*por estar sua atividade precípua voltada à aplicação de conhecimentos técnicos específicos da Administração*".
4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 58 da Lei 9.430/1996, 1º da Lei 6.839/1980, 2º da Lei 4.769/1965, 3º do Decreto 61.934/1967, ou 2º da Lei 4.769/1965, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010028-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/88
INTERESSADO : JAIME TREVIZAN
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00100281920114036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NÃO INCIDÊNCIA DO IRPF AOS JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

4. Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

5. Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora,

daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018599-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187043720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS. ANAC. APLICAÇÃO DE MULTA. CONCURSO DE CREDORES. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Fazenda Pública não se sujeita à habilitação de crédito em processo falimentar, cabendo a penhora no rosto dos respectivos autos.
2. Evidencia-se, pois, que a pretensão da agravante de a multa aplicada pela ANAC subsumir-se ao procedimento de execução fiscal, não se sujeitando ao concurso de credores, habilitação em falência, concordata, recuperação judicial, liquidação, arrolamento ou inventário é inviável, à vista da jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018946-78.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018946-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005837620124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, respaldada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível em caráter excepcional, verificado caso a caso, reafirmando a conclusão dada pela atual redação do artigo 739-A do CPC, aplicável a execuções fiscais.
2. A questão restou, inclusive, nestes termos, definitivamente dirimida no recente julgamento do REsp 1.272.827, sujeito à sistemática do artigo 543-C do CPC.
3. A propósito, ressaltou a Turma, expressamente, que "*ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto*".
4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, XXII e LIV, da CF; 204, parágrafo único, do CTN; 1º, 3º, parágrafo único, 16, 17, 18, 19, 24, e 32, § 2º, da Lei 6.830/1980; 739-A do CPC; ou o princípio da isonomia, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028268-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177172920064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOS INOMINADOS. ARTIGO 557, CPC. LEI 11.941/2009. DÉBITOS INSCRITOS EM DAU. PRINCIPAL, MULTA, ENCARGOS E JUROS DE MORA. PAGAMENTO À VISTA COM ANISTIA PARCIAL DOS ACESSÓRIOS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. LEVANTAMENTO DE PARCELA RELATIVA À REDUÇÃO DA MULTA/ENCARGOS (100%) E JUROS DE MORA (45%). INEXISTÊNCIA DE LIDE. SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%) COBERTO PELO DEPÓSITO. LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. PREVISÃO E POSSIBILIDADE *IN ABSTRACTO*. PRETENSÃO DE LEVANTAR RESPECTIVO VALOR. REQUISITOS PARA ADESÃO AO BENEFÍCIO FISCAL. OPÇÃO NO SITE NA INTERNET DA RFB/PGFN. INFORMAÇÕES SOBRE OS DÉBITOS E CRÉDITOS PARA CONSOLIDAÇÃO. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE PREENCHIMENTO DE TAIS REQUISITOS. BOA-FÉ. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Comprovado que o depósito judicial incluiu principal, multa e juros de mora, cabe ao contribuinte, diante da homologação da desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, levantar a parcela relativa a 100% da multa e dos encargos, e a 45% dos juros de mora, devendo suportar a conversão em renda de 100% do principal depositado e atualizado, não havendo divergência entre as partes quanto a tais valores, mas tão somente quanto a utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa para quitação do remanescente de 55% dos juros de mora cobertos por depósito judicial, para possibilitar o respectivo levantamento.
3. Relevante destacar a existência de questão anterior, de que (a) o contribuinte deixou de indicar no sítio eletrônico da RFB na internet a opção de '*pagamento a vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL*', conforme determina a Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 (artigo 32, §6º, I); e que (b) não efetuou opção para inclusão (consolidação) de débitos da PGFN, tais quais os discutidos na ação, mas apenas os da RFB, sendo sequer efetuada retificação da opção, conforme permitida pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 2/2011.
4. Embora possível a liquidação, por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, do saldo de juros de mora devidos, equivalente a 55% do total depositado, o artigo 32, §6º, I da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 prevê requisito para usufruir tal benefício fiscal, exigindo que "*a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL [...] deverá, cumulativamente [...] indicar a opção 'Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL', nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet*".
5. O inciso II do §6º de tal dispositivo ("*pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento*") não demonstra que a indicação no sítio eletrônico limita-se apenas à hipótese em que os depósitos sejam insuficientes para quitar integralmente o débito, pois o comando indica que os débitos remanescentes seriam apenas "eventuais", passíveis de existirem, não exigindo a necessidade de sua existência, como requisito para possibilitar a inclusão eletrônica.
6. Embora o contribuinte alegue haver orientação da autoridade tributária para que tal opção, assim como informações sobre os montantes dos créditos a serem utilizados, fosse apresentada nos próprios autos da ação onde efetuados os depósitos, dispensando a indicação no sítio eletrônico na internet, não há qualquer prova nesse sentido.
7. Ao contrário, a instrução oficial, contida no artigo 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, dispõe, de forma expressa, que "*os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 28, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, conforme o caso*".
8. Idêntica exigência para utilização dos sítios eletrônicos na internet existe para o momento da consolidação, em que necessário que o contribuinte indique o montante de créditos a serem compensados, conforme artigo 27, §4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009.
9. Consta dos autos cópia de emissão eletrônica obtida pela internet, de "*Recibo da Modalidade Indicada para*

Pagamento à Vista com Utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL para Liquidação de Multas e Juros - Lei nº 11.941, de maio de 2009", transmitida em 23/11/2009; "*Recibo de Consolidação de Modalidade de Pagamento à Vista com Utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL para Liquidar Multa e Juros - Demais Débitos no Âmbito da RFB*", transmitida em 15/04/2011, assim como "*acompanhamento de pedidos*", que demonstram, a um só tempo, a possibilidade do contribuinte aderir ao benefício fiscal almejado através do sítio eletrônico na internet, e, ainda, que não há comprovação nos autos que houve opção pela adesão em relação aos débitos inscritos em dívida ativa, administrados pela PGFN, tal como os que foram discutidos na ação anulatória, mas apenas para débitos no âmbito da RFB.

10. Não houve, portanto, cumprimento de exigências da legislação tributária para fruição do favor fiscal, o que inviabiliza o reconhecimento do alegado direito do contribuinte à utilização dos créditos para compensação do saldo remanescente dos juros de mora, e conseqüente levantamento do respectivo valor nos depósitos.

11. Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a retificação da opção pela modalidade no prazo previsto na legislação.

12. A disciplina das regras do favor fiscal, como a anistia parcial, é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário (artigo 182 do CTN), sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade pode ser retificada a qualquer tempo ou que caiba a inclusão na modalidade que não se ajuste àquela de acordo especificamente escolhida.

13. Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras possam ser violadas ou descumpridas; e que se admita escusa genérica para justificar descumprimento ou gerar direito não exercido a tempo e modo, conforme o devido processo legal.

14. O parcelamento de débitos, assim como o pagamento à vista de débitos com reduções (anistia parcial), por constituírem benefícios fiscais, não configuram direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica.

15. O contribuinte não pode auferir o favor fiscal sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. Não se trata de dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

16. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011, fixou prazos determinados de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos, sendo que, na espécie, em relação àqueles inscritos em dívida ativa, não consta que tenham sido efetuadas, conforme determinam os artigos 1º, II, 9º, I e III.

17. A penalidade à falta de apresentação de informações no prazo é o cancelamento do pedido de parcelamento, conforme prevista no artigo 15, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, sendo que a fase de consolidação da Lei 11.941/2009, a ser cumprida a tempo e modo, é etapa obrigatória do acordo, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições legal ou normativamente estatuídas, que a todos se aplicam, e que não podem deixar de gerar efeitos jurídicos.

18. As informações omitidas não dizem respeito apenas à indicação dos débitos, mas destacam, em especial, a exigência de apontamento dos "*montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL a serem utilizados em cada modalidade de que trata o inciso II do § 4º do art. 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009*" (artigo 9º, III), pois o acordo fiscal pode envolver não apenas pagamento pela conversão de depósitos judiciais, mas, outrossim, compensação de débitos fiscais com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSL, o que evidencia a pertinência, essencialidade - e não apenas a utilidade - da informação, não do débito a ser compensado, mas do valor a favor do contribuinte, sob a forma legalmente especificada, a ser usado na extinção do crédito tributário. Verificar a existência e suficiência de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas da CSL depende de informações prestadas pelo contribuinte, configurando aspecto essencial para a consolidação do acordo, pois somente depois de excluídos débitos fiscais por tal forma de regularização, é possível apurar e calcular o montante a ser eventualmente levantado pelo contribuinte.

19. Não se trata, portanto, de mera formalidade, omissão sem efeito ou relevância jurídica, mas efetivo descumprimento de regra essencial para executar concretamente o acordo, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando que o contribuinte seja excluído do acordo celebrado, por infração a que deu causa por violação de regra da qual tinha ciência, e cujo descumprimento não restou, de modo algum, justificado por razão jurídica que pudesse revelar-se proporcional ou razoável.

20. Ao contrário, o que defendeu a impetrante em Juízo foi, na verdade, que regras de favor fiscal não precisam ser cumpridas, e sequer necessário que se declare ou prove qualquer impedimento, pois sempre será desproporcional ou desarrazoada a exclusão, abrindo caminho, pois, para quebra do caráter recíproco e bilateral do acordo, se admitido que uma parte goze de imunidade a sanções ou penalidades aplicáveis a infrações ou descumprimentos, em que incidir.

21. As ações anulatórias/medidas cautelares referiram-se às CDAs 80.6.06.009709-46, 80.6.06.089099-10 e 80.6.06.088621-82, e os depósitos guardam com elas identificação, sendo que, ao se verificar os extratos respectivos, consta que a autoridade tributária promoveu o cancelamento de suposta opção dessas inscrições pelo pagamento à vista da Lei 11.941/09, na data de 16/12/2009.

22. Tal data refere-se a momento logo após o encerramento do prazo para requerimento de adesão ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSL (30/11/2009), e muito anterior ao encerramento do prazo de prestação de informações para consolidação (15/04/2011), demonstrando que existiria, eventualmente, outro fato, não contido e não demonstrado nas alegações do contribuinte, que teria ensejado a impossibilidade de utilização dos créditos, demonstrando, mais uma vez, que, além de não terem sido preenchidos os requisitos para fruição do favor fiscal, não houve demonstração suficiente da plausibilidade jurídica das alegações do contribuinte.

23. Portanto, e em suma, a parcela dos depósitos relativos aos 55% remanescentes dos juros de mora devem ser convertidos em renda a favor da União, tendo em vista a inexistência de comprovação de cumprimento dos requisitos legalmente previstos para fruição do benefício fiscal de utilização da base de cálculo negativa de CSL/prejuízo fiscal.

24. Agravo inominado do contribuinte desprovido; agravo inominado fazendário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado do contribuinte, e dar provimento ao agravo inominado fazendário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030586-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SIMONE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SRS INFORMATICA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00553-0 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS-GERENTES. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que os indícios de dissolução irregular e a extensão da condição societária atribuída à agravante não foram probatoriamente afastados. A agravante sustenta a sua ilegitimidade para compor o pólo passivo da execução fiscal. Não consta, porém, dos autos, sequer, a decisão que determinou sua inclusão, mas apenas a decisão agravada que concluiu não haver qualquer irregularidade na responsabilização da agravante, fundada nos

artigos 135 e 136 do CTN e na Súmula 435 do STJ. Houve, pois, inclusão e manutenção da agravante no pólo passivo da execução fiscal, com base nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. A pretensão da agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada. Evidencia-se, pois, que a pretensão da agravante de afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal é inviável, à vista das provas examinadas.

3. No tocante a alegação de que a agravante não foi intimada e nem se defendeu no âmbito administrativo, tal discussão não foi especificamente deduzida no âmbito do agravo de instrumento e, portanto, não foi objeto da decisão agravada, não cabendo, pois, evidentemente, inovar a lide em agravo inominado, daí porque a decisão agravada, ao decidir conforme o que fundamentado e pedido no recurso, não comporta qualquer reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031342-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LENOVO TECNOLOGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO CALDAS MARTINS XAVIER e outro
: PAULO MAGALHÃES NASSER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
No. ORIG. : 00171447820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL DE CONTRATO ADMINISTRATIVO COM IFSP. SANÇÃO. IMPEDIMENTO TEMPORÁRIO DE LICITAR E DE CONTRATAR COM A UNIÃO. DESCRENCIAMENTO DO SICAF. EFEITOS ALÉM DA ESFERA DO ÓRGÃO SANCIONADOR: UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E TRF DA 3ª REGIÃO. PRECEDENTES. CITAÇÃO EXEMPLIFICATIVA. JURISPRUDÊNCIA CONTRÁRIA DO TCU. IRRELEVÂNCIA. MATÉRIA DEVOLVIDA À CORTE. LIMITES. QUESTÕES DECIDAS EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim, igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI,

DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na *"jurisprudência dominante do respectivo tribunal"* (artigo 557, caput, CPC).

4. Não se exige que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

5. Após regular procedimento administrativo, em que observados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a empresa autora restou condenada pela IFSP às *"penalidades de multa no valor de R\$ 20.500,00, bem como o impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento do Sicaf pelo prazo de 1 (um) ano e cancelamento do Registro de Preços"*, por inexecução parcial do contrato, em razão da entrega dos produtos em desconformidade com o edital e atraso na entrega do objeto, mantida a decisão em instância administrativa recursal.

6. Diante da previsão de impedimento temporário de licitar e contratar com a administração, contida na Lei 10.520/2002, Lei 8.666/93 e no edital IFSP 95/2010, é manifesta, com base em precedentes do STJ, a plausibilidade jurídica da legalidade do ato administrativo sancionador decorrente da hipótese de retardamento na execução do objeto do contrato e/ou seu descumprimento parcial, assim como inexistência de limitação da suspensão temporária de licitar/contratar, prevista no artigo 87, III da Lei 8.666/93, apenas ao órgão aplicador da sanção.

7. A norma do §1º-A do artigo 557 do CPC, para dar provimento ao recurso de agravo de instrumento por decisão monocrática (*"Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*), acertadamente, não prevê o confronto da decisão recorrida com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, limitando-se aos tribunais superiores, ou seja, aqueles integrantes da cúpula judiciária, o que torna a análise das decisões da Corte de Contas, por mais relevantes que possam parecer, indiferentes para a (des)caracterização da hipótese de provimento ao recurso, sobretudo porque passíveis de serem desconstituídas já no primeiro grau de jurisdição, não se sobrepondo portanto nem mesmo a estas, que são o objeto da atuação das Cortes Regionais e Estaduais de Justiça.

8. A prevalência deste incabível raciocínio conduziria a aberrante situação na qual o TCU e os colegiados de pugnas administrativas dos cidadãos e ou contribuintes ostentarem a mesma grandeza da estrutura superior deste poder, numa repleta inversão hierárquica, mesclando-se as esferas meramente administrativas, cujos pronunciamentos são desprovidos do caráter de definitividade com a judicial, cujas decisões transitam em julgado após esgotadas as instâncias ou à míngua de recurso voluntário da parte.

9. A decisão monocrática demonstrou que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração não se limita ao órgão sancionador.

10. Os acórdãos ali citados demonstram, de forma exemplificativa, o entendimento consolidado naquela Corte, sendo irrelevante a quantidade de julgados transcritos, sob pena de tornar o julgamento disputa quantitativa, sendo relevante apenas que os julgados citados ilustrem o entendimento pacificado.

11. A jurisprudência consolidada nesse sentido prejudica a análise das demais alegações da agravada, pois o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte quando já tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia.

12. A decisão do Juízo de primeiro grau, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, analisou apenas a possibilidade das penalidades aplicadas pelo Reitor da IFSP à agravante, de *"suspensão de licitar com a União Federal pelo prazo de um ano e o seu descredenciamento do SICAF"*, gerar efeitos em relação a toda Administração Pública (União, Estados e Municípios), portanto, além do órgão impositivo da sanção, sendo sua legalidade a matéria devolvida a esta Corte.

13. Quanto às demais alegações, aquela decisão deixou claro que *"as demais questões argüidas dependem de contraditório e ficam postergadas para análise quando da sentença"*, sendo que embora tenham sido reiteradas no agravo inominado todas as questões contidas na petição inicial da ação anulatória, como desproporcionalidade da sanção, inexistência de descumprimento contratual, e outras, é certo que a matéria devolvida a esta Corte é apenas aquela apreciada pelo Juízo de primeiro grau, limitando-se, portanto, à possibilidade da sanção aplicada, de suspensão de licitar e contratar, e descredenciamento do SICAF, poder gerar efeitos em relação à toda Administração Pública, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

14. O excedente de motivação, contido na decisão ora agravada, e aqui igualmente apontado pela agravante, não afeta, porém, a validade do provimento, já que não foram extrapolados os limites do pedido de reforma, que consistiu em revisar a antecipação de tutela dada na origem para restabelecer o impedimento de licitar e contratar

com a União Federal, e o descredenciamento do SICAF.

15. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032398-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAEM IND/ MECANOGRAFICA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148498420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. DCTF. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que os débitos referem-se às CDA's nºs 80 6 10 000955-70 (LUCRO PRESUMIDO - 31/07/2001, 31/10/2001, 31/01/2002 e 30/04/2002) e 80 6 10 000956-51 (COFINS - 1503/2002 e 15/04/2002), constituídas por DCTF's em 22/03/2004 (PA 12157 000024/2010-44), e à CDA 80 6 10 001022-91 (COFINS - 13/07/2001 a 15/04/2002), constituída por auto de infração, com notificação em 28/04/2004 (PA 19515.000820/2004-61). No tocante às CDA's 80 6 10 000955-70 e 80 6 10 000956-51, a agravante impetrou o MS 2000.61.00.047522-2, objetivando proceder à compensação de valores de PIS, recolhidos na forma dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 com débitos de PIS, COFINS e CSLL. A sentença concedeu a ordem em 21/05/2001, tendo sido reformada por acórdão da Turma, publicado em 14/09/2005, em que autorizada a compensação apenas com débitos do próprio PIS, nos termos da Lei 8.383/91 e Lei 9.250/95. Interposto recurso especial, houve parcial procedência a fim de reconhecer a inexistência de prescrição em relação aos recolhimentos correspondentes a fatos geradores ocorridos nos dez anos anteriores à propositura da ação. Interposto agravo regimental, o recurso foi desprovido, tendo sido julgado prejudicado o recurso extraordinário, com baixa definitiva dos autos à Vara de origem em 30/08/2012, conforme consulta processual ao sistema informatizado desta Corte. No PA 12157.000024/2010-44, verificou-se a não homologação da compensação no dia 18/01/2010, considerado o sobrestamento do recurso extraordinário no agravo regimental e a ausência de provimento judicial autorizando a compensação pretendida com débitos de outros tributos. Em relação à CDA 80.6.10.001022-91, a exigibilidade do crédito se encontrava suspensa em decorrência da concessão da segurança. Os créditos foram inscritos em 25/01/2010 e, posteriormente, a execução fiscal foi ajuizada em 24/03/2010. Efetuada a citação, foi oposta exceção de pré-executividade, em que alegada decadência e prescrição, impugnada pela Fazenda Nacional.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos

respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

3. Embora os créditos tributários (LUCRO PRESUMIDO - 31/07/2001, 31/10/2001, 31/01/2002 e 30/04/2002; e COFINS - 1503/2002 e 15/04/2002) tenham sido constituídos por Declaração de Rendimentos, como constou das CDA's, permaneceram com a exigibilidade suspensa com a concessão da segurança por sentença proferida em 21/05/2001. Assim, somente quando o acórdão foi publicado em 14/09/2005, começou a fluir por inteiro o prazo quinquenal.

4. A execução fiscal, por sua vez, foi proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 24/03/2010, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, com o despacho que determinou a citação, proferido em 01/07/2010, razão pela qual é manifestamente improcedente o presente recurso, não havendo que se falar em prescrição, ao menos, com base nos documentos juntados.

5. Cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não é possível ao Fisco deixar de homologar compensação, que foi declarada em DCTF, sem instaurar procedimento específico e notificar a parte para defesa, requisitos essenciais para a posterior inscrição e execução da dívida fiscal.

6. Caso em que foi instaurado o procedimento específico para apuração do indébito, tendo sido fundamentada a não homologação de compensação declarada em DCTF, não sendo possível reconhecer a homologação tácita diante dos fatos narrados e da sistemática adotada por conta e risco do contribuinte.

7. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

8. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

9. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

10. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038876-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLEI QUATRONI -ME
No. ORIG. : 06.00.00284-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 40 DA LEF. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve qualquer omissão quanto à sujeição da execução fiscal do CRF ao regime da Lei 6.830/80, apenas o que se afirmou, porém, foi não ser aplicável, especificamente, o artigo 40 a casos como o presente, vez que tal preceito determina que "*o Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição*".
2. Como reconhece a própria embargante, a Lei 6.830/80 não trata da extinção por inércia da exequente, e por não proibí-la, sujeita-se tal situação jurídica à disciplina subsidiária do Código de Processo Civil, como pacificamente assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já citada no acórdão embargado.
3. As alegações da embargante apenas reiteram o que já afirmado no agravo inominado e já decidido pela Turma, trata-se de mera reiteração, a título de infundada suposição de omissão, simplesmente para buscar a renovação do julgamento, por puro inconformismo.
4. A utilização do recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protetatório o recurso assim deduzido. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protetatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-58.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007365820124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, já que a Turma, com respaldo em jurisprudência consolidada, concluiu que *"os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN"*, de forma que a cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO.
2. Consignou-se, ainda, que *"o lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada"*.
3. Destacou-se, expressamente, que *"a existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito"*.
4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 150, VI, a, 151, III, e 156, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001031-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PONTO COM COM/ DE PNEUS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036232220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INOVAÇÃO DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO SANÁVEL.

REJEIÇÃO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não houve discussão no recurso, que gerou o acórdão embargado, acerca do artigo 5º, incisos XXII, XXXIV, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Conforme consta dos autos, o que o então agravante afirmou foi que não se aplicaria ao caso o artigo 557 do CPC e que as debêntures são passíveis de garantia da execução, por possuírem cotação em bolsa de valores e liquidez imediata, encontrando amparo nos artigos 11, incisos II e VIII, da LEF, e 612, 620, 655, IV e X, do CPC, assim como em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Tais questões, de âmbito exclusivamente legal, foram vencidas pelo acórdão ora embargado, não sendo evidentemente adequada a inovação da causa com veiculação de discussão constitucional apenas em embargos de declaração para artificialmente viabilizar a interposição de recurso extraordinário, daí que manifestamente improcedente a alegação de omissão.
3. A propósito, já decidiu a Suprema Corte que a admissibilidade do recurso extraordinário depende de prequestionamento, que consiste em ter sido discutida, na instância recorrida, a matéria "*referente à questão constitucional previamente levantada*" (AI-AgR 776830, Rel. Min. LUIZ FUX); não basta, pois, opor embargos de declaração para alegar omissão sobre controvérsia constitucional quando esta não tenha sido levantada ao tempo do recurso anterior, que gerou o acórdão embargado, pois tal situação configura inovação da causa, e não omissão sanável por embargos declaratórios.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001240-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GARANTIA DE SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : KARINA ANTUNES KRAUTHAMER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : PAULO DUARTE ADRIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584207120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

2. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

3. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

4. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002207-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DBPI COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240187120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PERDA DE OBJETO APENAS QUANTO AOS CRÉDITOS EXTINTOS. NECESSIDADE DE EXAME DA PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO AOS DEMAIS DÉBITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que a agravante opôs exceção de pré-executividade, alegando prescrição de todos os créditos, com reconhecimento parcial e substituição da CDA pela agravada, o que configurou perda do objeto apenas no que diz respeito aos débitos extintos, sendo necessária a análise, pelo Juízo agravado, da alegação de prescrição quanto aos demais débitos.

2. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003320-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SKULL ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222311520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. VÍCIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.
2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.
3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005142-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : START PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL BOTELHO SANTORO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. NÃO CONSOLIDAÇÃO. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.
2. Caso em que o recibo de pedido de parcelamento indica que o contribuinte solicitou, em 15/10/2009, "*parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - PGFN - Débitos Previdenciários, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009*". Após, a agravante manifestou-se pela inclusão do débito relativo à inscrição 80.2.09.000198-06, conforme informou a própria agravada, ao juntar consulta da inscrição com a situação "*ativa ajuizada exig. susp. - declaração inclusão consol. parc. Lei 11.941*". Em 16/07/2012, a PFN esclareceu que "*após as consolidações necessárias do parcelamento, agora é possível identificar que no presente caso o parcelamento não se consolidou*", requerendo penhora via BACENJUD e anexando consulta da inscrição com situação "*ativa ajuizada*". Além disso, o resultado da última consulta da inscrição, de 21/03/2013, também aponta que, embora a inscrição tenha permanecido, desde 21/10/2009, aguardando negociação do parcelamento da Lei 11.941/2009, não foi encaminhada para referida negociação, em 23/08/2011, por se tratar de modalidade do artigo 3º - "*saldo remanescente parcel.*".
3. De fato, a Lei 11.941/2009 contemplou duas modalidades de parcelamento, conforme os débitos tenham sido parcelados anteriormente ou não, estabelecendo condições específicas a serem cumpridas pelo contribuinte na primeira hipótese.
4. Caso em que os débitos da inscrição 80.2.09.000198-06, antes do encaminhamento à PFN, foram objeto de parcelamento simplificado, no âmbito da RFB, consolidado em 04/04/2005 e rescindido em 06/10/2005, embora não tenham sido consolidados no parcelamento posterior, realizado em 130 prestações - PAEX.
5. Assim, não tendo a agravante comprovado o cumprimento das condições estabelecidas nos incisos e parágrafos do artigo 3º da Lei 11.941/2009, necessárias à consolidação do parcelamento, incabível cogitar-se de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
6. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.
7. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.
8. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.
9. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.
10. Ademais, a menor onerosidade deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, observados os artigos 11 da LEF e 655 do CPC, o requerimento de BACENJUD, na tentativa de adequar a

garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro, não havendo, ainda, ofensa a qualquer dos princípios invocados, pois se trata de mecanismo que, em consonância com a legislação e a jurisprudência, cumpre a finalidade de assegurar os ditames da legislação, quanto a preferência para fins de penhora, e sobretudo os princípios da eficiência na prestação jurisdicional e eficácia da execução fiscal.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007320-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378854419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Afastadas as alegações de nulidade, pela ausência de publicação da decisão que determinou a penhora *on line*, e de cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e devido processo legal, pois a executada teve oportunidade de nomear bens à penhora e, ao deixá-lo de fazer, incorreu no prosseguimento do feito, nos termos do artigo 10 e 12, da LEF.

2. Igualmente infundada a alegação de nulidade da decisão proferida, por suposta ausência de fundamentação, vez que foram acolhidas as alegações da exequente, suficientes para atender o preceito constitucional, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

4. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

5. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada.

6. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário

ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

7. Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

8. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas.

9. Os créditos de fornecedores e despesas de custeio da atividade econômica não preferem aos tributários; e a preferência legal de créditos trabalhistas sobre os tributários é exercida nos termos do artigo 186 do CTN, exigindo situação jurídica específica e adequação probatória pertinente, cuja comprovação não se encontra nos autos para efeito de elidir a constrição de numerário a favor do interesse público manifestado na execução fiscal.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23347/2013

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0067268-52.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.067268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : BANCO ABC ROMA S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.58572-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada com objetivo de atribuir efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de parcial procedência proferida na demanda principal (mandado de segurança n.º 2001.03.99.059879-4).

Pretende a requerente ver assegurado, até o julgamento da apelação na ação principal, o direito de calcular e recolher a contribuição ao PIS utilizando como base de cálculo a receita bruta operacional, nos termos da Lei n.º 4.506/64 e dos Decretos-leis n.ºs 1.598/77 e 1.041/94.

A União Federal ofereceu contestação (fls. 128/133).

A liminar foi deferida à fl. 135.

Opinou o MPF pela improcedência do pedido cautelar.

Peticionou o requerente às fls. 153/154 informando que apresentou, na ação principal, pedido de desistência no que diz respeito à discussão sobre a base de cálculo do PIS - objeto desta cautelar - devido à adesão à anistia instituída pela Lei n.º 11.941/09, mantendo em debate apenas o desrespeito aos princípios da anterioridade e irretroatividade quando da instituição do PIS pela EC n.º 17/97.

Diante da desistência, na ação principal, em relação à matéria alcançada por esta medida cautelar, postula a requerente a extinção da presente demanda, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por ausência superveniente de seu interesse de agir.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria versada na presente medida cautelar foi objeto de pedido de desistência parcial, formulado na demanda principal, decorrente da adesão à anistia a que se refere a Lei n.º 11.941/09.

Diante da ausência de interesse de agir manifestada pela própria requerente às fls. 153/154, imperiosa se faz a extinção da presente medida cautelar, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Despicienda a intimação da requerida para manifestar-se acerca do pedido de extinção formulado pela requerente, haja vista que a contestação já contém pedido expresso de extinção da cautelar, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual.

Incabíveis honorários advocatícios, conforme jurisprudência pacificada do STJ, por tratar-se de medida cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo a apelação em mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. Examina-se no presente agravo interno a possibilidade de se condenar a requerente nos honorários advocatícios, quando da renúncia ao direito sobre a qual se fundamenta a ação, que teve como origem medida cautelar inominada nos autos de apelação em mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional.

2. Quanto ao precedente trazido pela embargante, constata-se que, enquanto estes autos tem origem na medida cautelar inominada nos autos de mandado de segurança, visando dar efeito suspensivo ao citado remédio constitucional, o Resp 1.009.559/SP teve início em "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário (fl. 02/33, 1º vol.)" (voto condutor no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no Recurso Especial 1.009.559 - SP (2007/0265612-7). Assim, o paradigma tem origem diversa deste autos.

3. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado." (EREsp 677.196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.)

4. Agravo regimental não provido. (STJ, AEDSRESP 201000059600, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/09/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM mandado de segurança - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.

1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança, após formada a relação processual (contestação apresentada).

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EREsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido. (ADRESP 200900718669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Pelo exposto, julgo extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004507-63.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.004507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EUCLIDES DE CARLI
ADVOGADO : EUFLY ANGELO PONCHIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Euclides de Carli, nos quais se discute a penhora efetivada nas execuções fiscais subjacentes (processos nºs 2000.61.06.007988-6, 2000.61.06.007994-1 e 2000.61.06.007996-5), relativas a débitos de ITR.

O pedido foi julgado procedente, vindo os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da União. A fls. 155/165, o embargante aduz que, ao tentar aderir ao parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/2009, devido a um erro no programa da Receita Federal, não foi possível completar a adesão relativamente a todos os processos. Como não conseguiu resolver tal questão administrativamente, ajuizou a ação nº 0001165-58.2012.403.6106, objetivando, exatamente, a inclusão de todos os seus débitos tributários relativos a ITR e IR no referido programa.

Requer, assim, a suspensão do trâmite deste processo "pelo tempo necessário até que a Procuradoria organize a emissão dos boletos e os pagamentos aconteçam dentro da Lei" (fls. 162).

Instada a se manifestar, a União requereu o prosseguimento do feito.

Aprecio.

Verifica-se que o eventual parcelamento dos débitos discutidos nas execuções fiscais subjacentes ainda consiste em matéria *sub judice*, podendo vir a influenciar no deslinde do presente feito.

Ante o exposto, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, até decisão a ser proferida nos autos do processo nº 0001165-58.2012.403.6106, observado o prazo disposto no parágrafo 5º do referido artigo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-95.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
APELANTE : JOSE ANTONIO GONCALVES e outros
: EDSON PRATES
: ROBERVAL FLORINDO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON PRATES e outro
APELANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089089520074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1.660/1.662: Manifestem-se o MPF, o AES Tietê S/A, o IBAMA e a Prefeitura Municipal de Cardoso/SP.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024265-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IORGA OLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00091-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Fls. 310/311: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por IORGA ÓLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA., tendo em vista a adesão a parcelamento de débitos.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FABIO VALDECIOLI CWEJGORN
ADVOGADO : RENATA COSTA CWEJGORN e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO e outro
No. ORIG. : 00096298920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 192/200 e 202/27: manifeste-se o conselho impetrado.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-53.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ ANTONIO DIAS
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001625320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 221/243 e 247/248v: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012898-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : COML/ OK BENFICA DE PNEUS LTDA
No. ORIG. : 00125547820004036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a petição de fls. 25/27 é apócrifa, portanto, intemem-se os advogados indicados para que, no prazo de 5 (cinco) dias, compareçam à subsecretaria da E. Terceira Turma para subscrevê-la, sob pena de desentranhamento.

Ato contínuo, vista à União e Ministério Público Federal, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias cada.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0012898-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : COML/ OK BENFICA DE PNEUS LTDA
No. ORIG. : 00125547820004036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão retro, à UFOR para inclusão da TAM AVIAÇÃO EXECUTIVA E TÁXI AÉREO S/A, como parte interessada.

Após, republique-se o despacho de fl. 71.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1662/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-38.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.006644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 895/2043

APELADO : MORMASA RECIPIENTES PLASTICOS LTDA e outro
: PASCHOAL BIANCA NETTO
ADVOGADO : MARIO FERNANDES ASSUMPCAO e outro
No. ORIG. : 00066443819884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que o encaminhamento processual assumido pelo Juízo *a quo* retira do credor a possibilidade de trazer para os autos outros elementos relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da apelada, bem como de que se deveria ter determinado o arquivamento do feito, considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que

acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida. (TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001296-35.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CIMAFSA COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança pelo qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, no período de outubro de 1990 a novembro de 1995, acrescidos de correção monetária pelo BTN, pela TR, pelo INPC, pela UFIR e pela taxa SELIC, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se a prescrição decenal.

A primeira sentença proferida nestes autos foi reformada por este Tribunal.

Retornando à primeira instância, a ação foi julgada procedente, tendo sido concedida a segurança para que seja permitida a compensação do que foi pago a maior, além da sistemática imposta pela Lei Complementar 7/70 (faturamento do sexto mês anterior ao nascimento da obrigação tributária, não indexado), acrescido de correção monetária pelos índices utilizados pela Fazenda Nacional, quais sejam, o BTN, o INPC, a UFIR e a taxa SELIC, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrante apelou para afirmar a inconstitucionalidade integral da legislação impugnada, sustentando que a sentença deixou de afastá-la quanto à base de cálculo do tributo.

A União Federal também, por sua vez, para alegar, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal.

Afirma também que a base de cálculo do tributo não pode ser o faturamento de seis meses anteriores não indexado e requer que seja afastada a incidência de juros de mora e da taxa SELIC; que os índices de correção monetária sejam somente os oficiais; que a compensação se efetive entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional; e que seja observado o art. 170A do Código Tributário Nacional.

Oferecidas as contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma parcial da sentença.

Em sessão de 09 de maio de 2007, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, além de afirmar que a compensação do PIS poderá ser efetuada com parcelas vencidas ou vincendas do próprio PIS, determinando, no entanto, o retorno dos autos para que seja apreciada a questão da atualização monetária no período anterior a março de 1995.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do acórdão do STJ resta para análise apenas a questão da correção monetária, no período anterior a março de 2005, tendo em vista a reforma do acórdão quanto à prescrição.

O acórdão anteriormente proferido, embora tenha determinado a aplicação apenas da UFIR e da SELIC, à vista do período a ser compensado, já analisou a questão por inteiro, especificando quais os índices que seriam aplicáveis no período declarado prescrito.

O acórdão reconheceu, em síntese, que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

De se salientar que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada nego provimento à apelação da União e a remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007523-82.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.007523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TRANSPORTADORA ANATUR LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e das medidas provisórias que deram origem à Lei 9.715/98, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos ao Programa de Integração Social - PIS, conforme essa legislação, no período de outubro de 1992 até a entrada em vigor da Lei 9.715/98 - tendo em vista a prescrição decenal -, com parcelas vincendas e vencidas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com base no artigo 74 da Lei 9.430/96, acrescido, o indébito, de correção monetária e de juros de mora equivalentes a 1% a partir de cada recolhimento.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada para o fim de declarar o direito à compensação das contribuições recolhidas, no período de 10.10.1992 a 25.10.1998, com fundamento nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e na medida provisória 1212 até a de nº 1676-37, com parcelas vincendas do mesmo tributo, respeitada a tributação nesse período com base na Lei Complementar 7/70. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária segundo os índices previstos no Provimento 26/01 da CGJ da 3ª Região e de juros de mora no percentual de 1% ao mês até 31.12.1995 e da taxa SELIC a título de juros e correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A impetrante apela para que não seja obrigada a recolher no período objeto desta ação a contribuição ao PIS, nem mesmo com base na Lei Complementar 7/70. Requer também que a compensação seja deferida com parcelas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, notadamente o PIS, a COFINS e a CSL, e, por fim, que os juros de mora sejam aplicados desde o recolhimento indevido, inclusive após dezembro de 1995, e que os índices expurgados em julho e agosto de 1994 sejam levados em consideração na correção monetária.

A União Federal também apela, sustentando a ocorrência de prescrição quinquenal, a legitimidade da cobrança da contribuição ao PIS de acordo com a medida provisória 1212 e reedições, a impossibilidade de a compensação se dar com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que tal modalidade de compensação dependeria de prévio requerimento administrativo, a necessária observância do art. 170ª do Código Tributário Nacional, a inaplicabilidade de juros de mora e a inadmissão de cumulação com a taxa SELIC de outros índices de correção e de juros.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento parcial do recurso da União Federal, a fim de que seja reconhecida a prescrição do direito à compensação.

Em sessão de 15 de fevereiro de 2006, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, deu parcial provimento ao recurso da União Federal e deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

A impetrante interpôs recurso especial em que pugnou pela aplicação do prazo prescricional decenal.

Dando provimento ao recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No primeiro acórdão, já se afirmou a inconstitucionalidade da legislação em tela e a possibilidade de haver a compensação pretendida.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação *sponte sua*" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

O pedido da autora, de se reconhecer expurgos inflacionários relativamente aos meses de julho e agosto de 1994, não merece prosperar.

Conforme demonstram os que se dispuseram a estudar o assunto, o IGP-M mediu a inflação ocorrida não em julho e agosto de 1994, mas a de meses anteriores, como se é de costume fazer, já que a medição da inflação é feita *a posteriori* por pesquisa de campo, estando atrelado, ainda, à moeda anterior - Cruzeiro Real - e expressando a variação dos preços nessa moeda.

A URV, por sua vez, também mediu valores relativos a meses anteriores, mas, porque foi instituída quatro meses antes da emissão do Real, em 1º de julho de 1994, para que os valores passassem a ser expressos nessa unidade, refletiu a variação de preços no padrão monetário novo.

Ou seja, durante quatro meses, coexistiram as duas unidades, o Cruzeiro Real e a URV, que tiveram a paridade apurada diariamente pelo Banco Central. Em julho de 1994, foram divulgados vários índices, uns atrelados à moeda antiga, o Cruzeiro Real, e a UFIR, baseada na conversão para URV, a única unidade vinculada à nova moeda.

Como a correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho e agosto de 1994, quando a economia já se baseava no Real, a indexação só pode se dar pela UFIR.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou, exaustivamente, a imperiosa aplicação das regras do art. 38 da Lei 8.880/94 (AgRg no Resp 667502/PE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado; Resp 412815/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira). Esta Terceira Turma decide no mesmo sentido (AC 1999.61.00.037341-0, Relator Nery Júnior; AC 2004.03.99.000188-2, Relator Carlos Muta).

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à apelação fazendária, à apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042403-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.042403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TELEPER INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA e outro
: ARCANJO JORGE PERALTA
No. ORIG. : 00424033820034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, nos moldes do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei n.º 6.830/80, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

A União apelou, requerendo a reforma da sentença, para que a execução tenha seguimento com a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Dispensada a intimação do executado, em decorrência da ausência de advogado, subiram os autos a esta Corte. É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida. (TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que é inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a

extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021245-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO INACIANA PADRE SABOIA DE MEDEIROS
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.010958-25, denegando a segurança quanto ao pleito de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Na sentença, entendeu o Juízo *a quo* que, com relação ao débito de nº 80.2.04.010958-25, restou comprovado nos autos o seu cancelamento pela autoridade impetrada. No entanto, tendo em vista a existência de outras dívidas tributárias em aberto, considerou ser inviável a expedição da certidão de regularidade fiscal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega a União que, configurada a existência de crédito tributário constituído e não pago, só poderia ter sido determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal mediante a demonstração da suspensão da exigibilidade dos créditos, a teor do disposto no artigo 206, do CTN. Aduz que a apelada não fez prova de que todos os tributos exigidos foram quitados, tampouco demonstrou qualquer hipótese de suspensão da sua exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN, pelo que não se mostra possível a expedição da certidão pretendida. Requer, por fim, seja provida a apelação, "*devendo ser alterada a r. sentença de fls. que determinou que, enquanto pendente de análise os pedidos de revisão apresentados pelo impetrante, ora apelado, deve a autoridade apelante proceder à emissão da certidão positiva com efeitos de negativa*" (fls. 200/201).

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, submeto a sentença recorrida ao reexame necessário, uma vez que, em mandado de segurança, não se aplica o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (EREsp 654.837/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 15/10/2008, DJe de 13/11/2008).

Pois bem.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

Por outro lado, tais fundamentos e fatos devem estar diretamente ligados ao interesse em recorrer, que é a conjugação da necessidade com a utilidade em interpor o recurso.

No caso, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento da inscrição em

dívida ativa nº 80.2.04.010958-25, **denegando a segurança quanto ao pleito de expedição de certidão positiva, com efeitos de negativa.**

Contudo, a apelante, em suas razões, discorre exatamente a respeito da impossibilidade de expedição de certidão positiva, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, ou seja, está a impugnar justamente a parte da sentença que lhe foi favorável, porquanto restou denegado o pleito de expedição de certidão referida. Postas essas balizas, vê-se que a apelação não comporta conhecimento, à míngua de interesse recursal, ditada pela falta de sucumbência experimentada pela União Federal no que tange à única matéria impugnada no recurso. Veja-se, nesse sentido, o seguinte precedente de minha relatoria:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. No caso em espécie, o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). 2. O apelo fazendário sucumbe ao juízo de admissibilidade, pois não atende a um dos pressupostos subjetivos necessários ao seu conhecimento, qual seja, o interesse decorrente da sucumbência. 3. Busca a recorrente obter provimento já concedido no decisum monocrático, vez que pleiteia seja afastada a decretação de prescrição do crédito exequendo, providência esta adotada na sentença. 4. Inviabilidade de conhecimento da apelação justificada pela ausência de interesse recursal, já que a sentença foi favorável à Fazenda Nacional, no que diz respeito aos débitos objeto da execução impugnada por meio destes embargos. 5. Os débitos não estão mesmo prescritos, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução. 6. Apelação e remessa oficial não conhecidas.

(AC 00373491320084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 282)

Com relação ao cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.010958-25, não merece reparo a sentença, tendo em vista que foi proferida com base na documentação juntada aos autos, a qual comprova que os débitos referidos nos autos foram extintos pelo pagamento (fls. 34/40).

Ademais, a própria autoridade coatora, em informações, afirmou que a inscrição referida, relativa ao processo administrativo n. 10880.523951/2004-80, foi cancelada pela Divisão de Dívida Ativa da União, acolhendo o resultado da análise dos débitos feita pela Delegacia da Receita Federal, que concluiu pelo pagamento integral da dívida (fls. 153/154).

Dessa forma, deve ser mantida a sentença com posta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação e nego seguimento à remessa oficial**, tida por submetida.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901173-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JGP CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, nos exatos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, emita a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa ao impetrante.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega a União que, configurada a existência de crédito tributário constituído e não pago, só poderia ter sido determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal mediante a demonstração da suspensão da exigibilidade dos créditos, a teor do disposto no artigo 206, do CTN. Aduz que a apelada não fez prova de que todos os tributos exigidos foram quitados, tampouco demonstrou qualquer hipótese de suspensão da sua exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN, pelo que não se mostra possível a expedição da certidão pretendida.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A impetrante, na inicial, alegou que a recusa por parte da autoridade impetrada em fornecer a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, se deu pela existência de três débitos inscritos em dívida ativa, quais sejam, IRRF no valor de R\$ 2.268,42 (CDA nº 80.20.5019540-64), COFINS no valor de R\$ 9.611,90 (CDA nº 80.60.5027043-54), e IRPJ no montante de R\$ 10.956,33 (CDA nº 80.20.5019539-20).

Conforme os documentos juntados aos autos, as dívidas fiscais mencionadas, descritas nos avisos de cobrança emitidos pela Receita Federal (fls. 36/38), correspondem exatamente àquelas contidas nas três guias de pagamento juntadas às fls. 39/41 dos autos, inclusive no tocante aos valores e datas de vencimento.

Consta, ainda, que os pagamentos foram devidamente informados à autoridade administrativa por meio de Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União.

Sob tais circunstâncias, não poderia ter sido negada ao contribuinte a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN.

Este é o entendimento da Terceira Turma:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - RECUSA A PEDIDO DE CERTIDÃO NEGATIVA - INADMISSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa EM VIRTUDE DE CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO À CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 206 DO CTN.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5.º, XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse social.

2. Diante disso, é inadmissível que a autoridade coatora, mesmo diante de pedido administrativo da impetrante demonstrando o pagamento dos tributos a ela imputados, condicione o fornecimento de uma certidão, cujo objetivo é refletir a situação de adimplência ou não do contribuinte, ao prévio processamento da retificação - de natureza meramente administrativa. Ademais, não é possível que a impetrante seja obrigada a aguardar por mais de sete meses, como no presente caso, por uma decisão administrativa, prejudicando sua atuação empresarial.

3. Por outro lado, mesmo tendo sido verificada a existência de outras pendências tributárias, estão elas com a exigibilidade suspensa em razão de concessão de liminar em mandado de segurança ou outra ação judicial. Dessa forma, afigura-se injusta a recusa da autoridade impetrada em fornecer certidão positiva com efeitos de negativa. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00485870419994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:16/02/2005)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença como posta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035636-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro
No. ORIG. : 00356361320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de São Paulo, referente aos exercícios de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, com fundamento na Lei nº 9670/83.

A sentença considerou o pedido improcedente, por considerar que as taxas exequêndas não são de licença e funcionamento, mas taxas mobiliárias, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, requer a ECT o provimento total dos embargos, impedindo a cobrança do crédito exequendo, alegando a ilegalidade da base de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa cobrada na execução fiscal refere-se ao poder de polícia de licença e funcionamento, cobrada da ECT pelo município de São Paulo, referente aos exercícios de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000, com fundamento na Lei nº 9670/83, como pode se observar nas contrarrazões e na certidão de dívida ativa.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios anteriores a 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018270-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro
SUCEDIDO : COTIA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
: COTIA S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Retifique-se a capa dos autos, para que passe a constar tão somente *reexame necessário cível*.
2. Trata-se de mandado de segurança impetrado por COTIA TRADING S/A visando obter ordem que determine à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, bem como a análise dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, pendentes de apreciação.
Foi indeferida a medida liminar. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo. Após a prolação sentença, foi negado seguimento ao recurso. Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, e concedendo em parte a segurança, para o fim de determinar que a Procuradoria da Fazenda Nacional aprecie os pedidos de revisão de débitos mencionados na inicial.
Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.
O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A sentença restringiu-se à concessão da ordem para determinar à autoridades impetrada a apreciação dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, apresentados pela impetrante sob o fundamento de compensação e pagamento.

De início, deixo consignado que comungo dos fundamentos esposados pelo Juízo de primeiro grau, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreado em princípios de relevo.

Conforme se verifica dos autos, comprovou a impetrante que, seis meses antes da impetração, apresentou Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, que até então não haviam sido apreciados pela autoridade competente.

Com efeito, o art. 5º, LXXVIII, assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos arts. 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Embora não se ignore a deficiência de pessoal no serviço público administrativo fiscal, não cabe ao Poder Judiciário acolher alegações deste déficit, que contribuiriam para eternizar e tornar contumaz o desrespeito aos direitos do cidadão.

Veja-se o entendimento da jurisprudência da Terceira Turma, em caso análogo ao presente:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.

1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.

2. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

3. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

(AMS n. 2007.61.19.009216-2, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data do Julgamento 11/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 426)

Ademais, verifica-se que a própria Procuradora da Fazenda Nacional que atua nos autos manifestou o desinteresse em recorrer da sentença (fls. 422), razão pela qual não merece reparo o *decisum*.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018627-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DE ROSA SIQUEIRA ALMEIDA BARROS BARRETO E ADVOGADOS
ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, nos exatos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, emita certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, desde que não existam outros créditos formalmente constituídos ou inscritos em dívida ativa da União imputáveis à impetrante, além dos descritos nos autos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega a União que só poderia ter sido determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal mediante a comprovação, de plano, da falta de constituição dos créditos imputados à impetrante. Aduz ser inconteste o fato de existir créditos tributários de responsabilidade da impetrante em aberto, razão pela qual não é obrigado o credor a emitir documento comprobatório de quitação, sob pena de se estabelecer uma situação ilegal.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora **ou cuja exigibilidade esteja suspensa**.

A impetrante, na inicial, afirmou que a recusa por parte da autoridade impetrada em fornecer a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, se deu pela existência de um único processo administrativo fiscal (nº 19679-011.615/2004-59), pois teria deixado a autoridade fiscal de anotar no relatório de débitos a suspensão da exigibilidade do crédito referido, promovida por decisão judicial.

Conforme os documentos juntados aos autos, a dívida fiscal mencionada, no momento da impetração, encontrava-se com a exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança n. 98.0027011-6, no qual, inclusive, fora efetuado o depósito judicial dos valores exigidos no processo administrativo n. 19679-011.615/2004-59 (fls. 102/122), configurando a hipótese contida no artigo 151, inciso II,

do CTN.

Ademais, em suas informações, a própria autoridade impetrada reconheceu a existência de situação suspensiva da exigibilidade do crédito, juntando aos autos cópia das informações de apoio para emissão da certidão emitidas pela Receita Federal, nas quais passou a constar a anotação "suspensão por medida judicial" no processo fiscal mencionado (fls. 270/274).

Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN.

Este é o entendimento da Terceira Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO SUSPensa EM RAZÃO DE DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA EXAÇÃO EM AÇÃO ONDE QUESTIONADA A CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 151, INCISO I, E 206, TODOS DO CTN.

1. Legitimidade do Procurador Chefe da Fazenda Nacional para figurar no pólo passivo da impetração, responsável pelo ato combatido consistente na negativa de expedição de certidão nos moldes do art. 206 do CTN.

2. Comprovado que o valor do débito apontado como óbice ao fornecimento da certidão foi depositado em autos onde se questiona a constitucionalidade da exigência, correto o deferimento de certidão de débito positiva com efeito de negativa (arts. 151, inciso I, e 206, do CTN).

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 0034555-18.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Dessa forma, deve ser mantida a sentença como posta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003979-14.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCHWING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, emita certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, desde que não existam outros óbices, além dos descritos nos autos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega a União que o interesse da parte impetrante se exauriu após a conclusão, pela autoridade administrativa lançadora, de que as inscrições em dívida ativa de sua responsabilidade serão canceladas. Aduz, assim, que a ação perdeu seu objeto, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 267, VI, do CPC.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Afasto, de início, a arguição trazida no apelo fazendário, porquanto não há que se falar em perda de objeto superveniente do mandado de segurança em razão da concessão do pleito deduzido por força da medida liminar, devendo o direito líquido e certo ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Com efeito, depreende-se dos documentos acostados aos autos que a certidão de regularidade fiscal só foi expedida após o deferimento da medida liminar, ocasião em que a autoridade administrativa fiscal analisou a situação das dívidas inscritas em nome da impetrante e concluiu pela regularidade da situação do contribuinte. Dessa forma, descabe aqui a extinção do feito, sem exame do mérito, como pretendido pela apelante. Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplos a seguir:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS INFORMADA PELA AUTORIDADE COATORA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. ARROLAMENTO DE BENS COMO CONDIÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE.

1. A despeito do reconhecimento de regularização das pendências apontadas na exordial por parte da autoridade, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter a autoridade informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu.

2. Quanto à exigência de arrolamento de bens imóveis para processamento do recurso, restaram total e completamente superadas as discussões com a edição da Súmula Vinculante nº 21, pelo c. Supremo Tribunal Federal.

3. Precedentes da Turma.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TERCEIRA TURMA, AMS 0028017-50.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 16/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF.

(...)"

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao mérito, de acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A impetrante, na inicial, afirmou que a recusa por parte da autoridade impetrada em fornecer a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, se deu pela existência de seis pendências fiscais, as quais relaciono, a seguir, com a devida análise de cada situação em particular:

a) Processo Administrativo n. 10875.000.670/95-71 - consta dos autos documentos que comprovam a existência de parcelamento dos respectivos débitos (fls. 62/65);

b) Processo Administrativo nº 10875.000.671/95-33 - da mesma forma que o processo anterior, foi objeto de parcelamento, o qual, inclusive, já se encontra quitado (fls. 83);

c) Processo Administrativo nº 10875.000.669/95-91 - os débitos foram parcelados, mas, posteriormente, houve pedido de compensação deferida em decisão judicial, estando pendente de apreciação o pedido administrativo protocolado em 13/02/2006;

d) Autos de infração nºs 48582/47-8, 48582/48-1, e 48582/49-5 - todos relativos a multas por atraso na entrega de DCTF, cujos valores foram depositados judicialmente no processo n. 2005.61.19.005997-6.

Ora, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, todas as situações acima descritas resultam na suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, configurando-se a hipótese contida no artigo 206 do CTN, a

viabilizar a expedição da certidão positiva de débitos, com efeitos negativos.

Ademais, conforme já mencionado, a própria autoridade impetrada reconheceu o direito à certificação pretendida pela impetrante, afirmando que "*os processos relativos ao Parcelamento já se encontram em vias de solução, estando na situação COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA, o que não constitui óbice. Os débitos relativos às multas por atraso na entrega de DCTF, alegados pela impetrante, igualmente foram solucionados*" (fls. 196).

Dessa forma, deve ser mantida a sentença como posta.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031133-75.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de São Paulo, com fundamento na Lei Municipal de São Paulo nº 9.670/83.

A sentença julgou o pedido procedente, considerando a ECT isenta e condenou a embargada ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Em apelação, o município a continuidade da execução, alegando a ausência de isenção e a legalidade da base de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios anteriores a 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006337-24.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.037352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.06337-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida com fito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de multa e Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL e dos seus respectivos valores de correção monetária e juros de mora. Atribuiu à causa o valor de R\$ 8.000,00, em 25 de fevereiro de 1997.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente, determinando a restituição da multa moratória decorrente do atraso no pagamento de contribuição social sobre o lucro líquido, Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e Imposto sobre o Lucro Líquido - ILL, devidos no período-base de 1990, com correção monetária contada a partir do recolhimento indevido, de acordo como Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região e Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de SP, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, sendo a partir de janeiro de 1996, a SELIC. Condenou as partes em verbas em verba honorária de acordo com o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e arguiu a legalidade da exigência de multa moratória. Acrescentou que a correção monetária deveria se dar de acordo com os índices oficiais de inflação. Colacionou precedente jurisprudencial.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).do Ministério Público se manifestou, opinando pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, trata-se de multa, cujo afastamento se pugna, invocando o instituto da denúncia espontânea consubstanciado no artigo 138 do Código Tributário Nacional.

O escopo da lei é estimular o contribuinte ao regresso da situação de regularidade com o Fisco. Permite-se o resgate de pendências tributárias ainda não conhecidas por parte da Fiscalização com a conseqüente liberação da multa pecuniária devida.

Assim, determina a legislação tributária (art. 138 Código Tributário Nacional) que apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que o contribuinte em atraso efetue o recolhimento do tributo acrescido de juros de mora e correção monetária, mesmo sem haver qualquer procedimento fiscal para a satisfação de tal débito, não há como se configurar a denúncia espontânea. Não se pode, portanto, falar em exclusão da multa moratória. Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 360: "*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*"

Merece ser mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a

mudança de posicionamento.

Assim, as razões do quanto decidido encontram-se arrojadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento absoluto desta Turma, em consonância com o supra esposado.

A condenação em verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.965,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010181-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010181-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA
No. ORIG. : 00101818120084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de Santos.

A sentença considerou o pedido parcialmente procedente, apenas para impedir a penhora dos bens da ECT afetos ao serviço público, e condenou a embargante às custas e ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, requer a ECT o provimento total dos embargos, impedindo a cobrança do crédito exequendo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de Santos, cuja base de cálculo é a atividade exercida.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013031-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JULIANA PENA CHIARADIA PINTO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00130316820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos para impedir a cobrança da taxa municipal de licença e funcionamento cobrada da ECT pelo município de São Paulo, com fundamento na Lei nº 9670/83.

A sentença considerou o pedido improcedente, condenando a embargante ao pagamento de honorários fixados em 10% do valor da causa.

Em apelação, requer a ECT o provimento total dos embargos, impedindo a cobrança do crédito exequendo, alegando a ilegalidade da base de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A taxa municipal de licença de localização e funcionamento cobrada da ECT é legal e prescinde de comprovação da efetiva prestação de serviço pelo ente federativo (AGA 200700724387, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/09/2007 PG:00244), desde que reflita o custo do exercício do poder de polícia, sendo vedada, por exemplo, a utilização do número de empregados ou da natureza da atividade exercida no estabelecimento como base de cálculo (TRF3, AC - 1713343, processo: 00023535720094036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 26/04/2012) (TRF3, AC - 1574418, processo: 00308407120084036182, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 05/08/2011) (TRF3, AC- 1532080, processo: 00227966320084036182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3: 08/04/2011).

Portanto, é vedada a cobrança da taxa de licença e funcionamento da ECT pela municipalidade de São Paulo dos exercícios anteriores a 2002, fundada na Lei nº 9.670/83, cuja base de cálculo era o número de empregados.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-36.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAURO JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00012023620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais, ajuizada por MAURO JUSTINO DA SILVA, visando à recomposição do dano causado em razão da eliminação de pés de frutas cítricas de sua propriedade, ocorrida em virtude da detecção de focos da doença cancro cítrico. Requereu a autoria, ainda, a indenização pelos lucros cessantes e danos emergentes. (Valor da causa: R\$ 1.000,00, em 22/6/2009).

Foi concedida a assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que o autor não faz jus ao ressarcimento postulado, em vista do disposto no art. 34, § 3º, do Código de Defesa Sanitária Vegetal (Decreto n. 24.114/34), pelo qual não cabe direito à indenização sempre que se apurar que a doença ou praga, por sua natureza ou grau de intensidade, ensejar a destruição das plantas ou matas. Observou o Juízo *a quo* que o cancro cítrico, por sua natureza agressiva, dá margem à destruição das plantas, impedindo, assim, o ressarcimento.

Condenou o autor a arcar com os honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa, respeitando, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que "*não há qualquer dificuldade na identificação do pedido, haja visto que trata-se de DIREITO PESSOAL, que possui prazo de prescrição decenal, todavia, tratando-se de ação contra o Estado esse prazo é quinquenal*" (*sic*, fls. 230). Colaciona jurisprudência do STJ no sentido da aplicação da prescrição quinquenal. Requer seja acolhido e provido o recurso, a fim de que a sentença seja totalmente reformada, "*afastando a declaração de PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO com relação aos pés de laranjas arrancados em 14 de maio de 2008, julgando totalmente procedente o pleito (...)*" (*sic*, fls. 232).

Em contrarrazões, requer a apelada o não conhecimento do apelo, dada a manifesta dissociação entre os argumentos recursais e o teor da decisão recorrida.

Processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação contenha os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, entendendo que, nos termos do art. 34, § 3º, do Decreto n. 24.114/34, não há, na espécie, direito à indenização, uma vez que o cancro cítrico, por sua natureza agressiva, dá margem à destruição das plantas, impedindo, assim, o ressarcimento.

Contudo, o apelante recorreu veiculando questão atinente à aplicação da prescrição quinquenal, ao argumento de que a sentença teria julgado prescrito o direito de ajuizar a ação.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida, a qual sequer cogitou acerca da ocorrência de prescrição.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra- razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001206-73.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ORIVALDO ALVES DE GODOY
ADVOGADO : JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00012067320094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por danos materiais, ajuizada por ORIVALDO ALVES DE GODOY, visando à recomposição do dano causado em razão da eliminação de pés de frutas cítricas de sua propriedade, ocorrida em virtude da detecção de focos da doença cancro cítrico. Requereu a autoria, ainda, a indenização pelos lucros cessantes e danos emergentes. (Valor da causa: R\$ 1.000,00, em 22/6/2009).

Foi concedida a assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que o autor não faz jus ao ressarcimento postulado, em vista do disposto no art. 34, § 3º, do Código de Defesa Sanitária Vegetal (Decreto n. 24.114/34), pelo qual não cabe direito à indenização sempre que se apurar que a doença ou praga, por sua natureza ou grau de intensidade, ensejar a destruição das plantas ou matas. Observou o Juízo *a quo* que o cancro cítrico, por sua natureza agressiva, dá margem à destruição das plantas, impedindo, assim, o ressarcimento.

Condenou o autor a arcar com os honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa, respeitando, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que "*não há qualquer dificuldade na identificação do pedido, haja visto que trata-se de DIREITO PESSOAL, que possui prazo de prescrição decenal, todavia, tratando-se de ação contra o Estado esse prazo é quinquenal*" (*sic*, fls. 198). Colaciona jurisprudência do STJ no sentido da aplicação da prescrição quinquenal. Requer seja acolhido e provido o recurso, a fim de que a sentença seja totalmente reformada, "*afastando a declaração de PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO com relação aos pés de laranjas arrancados em 14 de maio de 2008, julgando totalmente procedente o pleito (...)*" (*sic*, fls. 200).

Em contrarrazões, requer a apelada o não conhecimento do apelo, dada a manifesta dissociação entre os argumentos recursais e o teor da decisão recorrida.

Processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação contenha os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, entendendo que, nos termos do art. 34, § 3º, do Decreto n. 24.114/34, não cabe direito à indenização, uma vez que o cancro cítrico, por sua natureza agressiva, dá margem à destruição das plantas, impedindo, assim, o ressarcimento.

Contudo, o apelante recorreu veiculando questão atinente à aplicação da prescrição quinquenal, ao argumento de que a sentença teria julgado prescrito o direito de ajuizar a ação.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença

proferida, a qual sequer cogitou acerca da ocorrência de prescrição.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra- razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005811-70.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALURGICA BARROS MONTEIRO S/A
ADVOGADO : JEAN CARLOS NUNES DE MELLO ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058117020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 11/6/2010, face ao Delegado da Receita Federal em Sorocaba, e do Procurador da Fazenda Nacional em Sorocaba, visando assegurar à impetrante a expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de uma pendência relativa à COFINS no valor de R\$ 15.100,00 (quinze mil reais). Segundo alega, o débito que obsteu a expedição da certidão de regularidade fiscal, não representa verdadeira razão para o indeferimento da certidão de regularidade fiscal, pois o valor exigido teve origem no preenchimento errado do código de tributo no pedido de ressarcimento ou compensação - PERD/COMP, sendo que para corrigir o erro foi protocolado junto a Receita Federal carta contendo nota explicativa.

O exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações (fl. 207).

Após a União ter apresentado pedido de ingresso no feito e a autoridade ter apresentado informações (fls. 223/230), sobreveio decisão que deferiu a liminar (fls. 240/242), frente a tal decisão a União interpôs agravo retido (fls. 248/250).

O Ministério Público Federal apresentou seu Parecer (fls. 260/261), sendo proferida sentença que concedeu a segurança, "julgando procedente a pretensão da impetrante, para determinar às autoridades impetradas que expeçam Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em favor da impetrante, afastando-se a exigibilidade do crédito", enquanto não finalizado o processamento e análise do pedido de compensação apresentada (fls. 263/271).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, pois a sentença afastou a obrigação acessória impositiva de preenchimento correto dos documentos apresentados para a Receita Federal, na qual se inclui o código da receita, bem como do prazo para a apresentação da retificação, sendo que tais obrigações devem ser mantidas (fls. 278/280).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento (fls. 285/288).

Regulamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida (fls. 291/294).

DECIDO

A análise dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que os documentos acostados aos autos pela apelada, informam que o débito da COFINS outubro de 2004, no valor de R\$ 15.100,00 (quinze mil reais), que obstou a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontra-se com a exigibilidade suspensa devido a apresentação de pedido de compensação (processo administrativo nº 10855.003240/2002-39, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. Recurso especial não provido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007211-66.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.007211-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OSMAR DE OLIVEIRA XAVIER
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072116620114036181 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado para autorizar o impetrante a se matricular no curso de vigilante independentemente de responder a processo penal por lesão corporal culposa na condução de veículo automotor, desacato e resistência.

A liminar foi indeferida.

Foram prestadas informações.

A sentença concedeu a segurança, sujeitando-se à remessa oficial.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A autoridade impetrada alegou agir de acordo com o disposto na lei e na portaria DG/DPF nº 387/2006.

Porém, é pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição

Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido. (EERESP 200901299391, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal improvido.

(AMS 200961000225210, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1221.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente

suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 200861040064499, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 270.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Prejudicado o agravo retido, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AUTO POSTO 2000 DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 11.00.00008-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Opostos embargos de declaração pela executada, foram rejeitados e declarados protelatórios, com a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** houve parcelamento, pelo REFIS, conforme recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos o parcelamento emitido em 28/06/2010, "*assim a novação do débito que implicou na extinção da obrigação exigida na execução fiscal em tela e o surgimento de nova obrigação.*

Portanto, com a nova obrigação a vela desaparece", "caso quisesse executar, haveria a exequente que cobrar apenas eventual saldo do REFIS e não a obrigação originária que deixou de existir pelo REFIS" e a opção pelo REFIS ocorreu em 27/11/2009, antes da propositura desta execução fiscal implica que abrangeu os créditos tributários do período de 2005 a 2008, de modo que a execução é fundamentada em exação inexistente; **(2)** nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo e do processo administrativo, implicando em cerceamento de defesa; **(3)** impossibilidade de incidência dos juros e da multa moratória na ausência de processo administrativo; e **(4)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A adesão ao parcelamento - REFIS

Acerca do parcelamento, a documentação juntada é genérica, pois não indica sequer os débitos fiscais incluídos no acordo e, ainda que incluídos os executados, não consta a data a que se refere a informação de regularidade da conta REFIS (f. 20). A PFN destacou, após a sentença, que as inscrições do contribuinte objeto da execução fiscal embargada não são objeto da presente execução fiscal, juntando informações da dívida ativa do embargante (f. 56/58). Com base na parca documentação juntada, a sentença rejeitou a alegação do contribuinte, o qual apelou, reiterando o que antes afirmado, porém sem demonstrar o efetivo parcelamento e infirmar a validade da prova produzida.

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(3) A inexigibilidade da juntada do processo administrativo-fiscal

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer

existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...) "(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23344/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002133-63.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002133-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: NIVALDO SANTANA SILVA
ADVOGADO	: TALES BANHATO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO	: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA PINA CORREA DE MELO e outro
APELADO	: FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO	: FABIO MARTINS DI JORGE
APELADO	: JOSE LINDOSO DE ALGUQUERQUER FILHO

ADVOGADO : NEY MARTINS GASPAR
APELADO : JOSE ALEXANDRE NOGUEIRA DE RESENDE e outro
: JOSE ANTONIO SCHMITT DE AZEVEDO
ADVOGADO : WILSON XAVIER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : ELISEU PADILHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Nivaldo Santana Silva em face da r. sentença proferida em ação popular ajuizada, originalmente, em face do BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, MINISTRO DOS TRANSPORTES ELISEU PADILHA, JOSÉ ANTÔNIO SHMITT DE AZEVEDO, JOSÉ ALEXANDRE NOGUEIRA DE RESENDE, FERROVIA BANDEIRANTES S/A e a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, com pedido de concessão da medida liminar para suspender a aplicação do Plano de Acordo Bilateral Incentivado - denominado PABI.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de comprovação de lesividade ao patrimônio público, pressuposto processual específico para a ação popular. Por consequência, revogou a liminar antes deferida. Não há custas nem honorários de sucumbência, em face do teor do disposto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, já que esta não examinou e nem sequer mencionou a sua impugnação aos esclarecimentos periciais, restando caracterizada ofensa ao princípio do devido processo legal, cerceamento de defesa e falta de fundamentação, conforme artigos 5º, LIV e LV e 93, IX da Constituição Federal e artigos 131 e 458, II, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em síntese, que embora o avaliador tivesse estimado o valor do passivo trabalhista da malha ferroviária paulista com base no critério da cláusula 4.49.1.1 do Contrato Coletivo de Trabalho, entendeu que 50% (cinquenta por cento) do seu valor foi caracterizado como sendo despesa operacional real e obrigatória e realmente levado a desconto no cálculo do valor da empresa, tendo, portanto, produzido uma real diminuição do seu valor de mercado. Afirma que o desprezo por parte da FERROBAN ao critério imposto no edital (Cláusula 4.49.1.1 do CCT 95/99) para proceder à liquidação dos direitos trabalhistas dos empregados (passivo trabalhista) violou de forma manifesta o princípio da vinculação ao edital, como ainda a regra de que o edital é cláusula necessária do respectivo contrato, nos termos dos arts. 1º, § único, 2º, § único, 3º, 40, §2º, I, II, III e IV. 41, 54, §1º, 55, VII, XI, XII e XIII, 66, 70 e 124 da Lei nº 8.666/93 e artigos 22, XXVII, 37, XXI e 173, §1º, III da Constituição Federal. Aduz, ainda, que houve violação ao princípio da moralidade pública, uma vez que a FERROBAN apropriou-se de uma parte das indenizações devidas aos ferroviários ao demití-los através de critérios diversos ao da cláusula 4.49.1.1 do Contrato Coletivo de Trabalho a fim de conseguir elevar a quantidade de rescisões contratuais. Conclui que houve prejuízo ao Erário, já que se o passivo trabalhista ou o custo de desmobilização de pessoal tivesse sido apurado com base nas regras do Plano PABI, o preço mínimo de venda da malha ferroviária paulista seria bem maior do que aquele fixado pelo edital.

Com contrarrazões do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, José Antônio Shmitt de Azevedo, José Alexandre Nogueira de Resende, Ferrovia Bandeirantes S/A - FERROBAN e da União Federal, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 3.893/3.899, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que não há como prosperar a nulidade da sentença por ausência de pronunciamento judicial sobre a impugnação ao laudo pericial, uma vez que na sentença foram analisadas todas as impugnações à perícia realizada, bem como porque os recorrentes não formularam quesitos, nem pediram a designação de audiência em que eles deveriam ser respondidos, como determinado no artigo 435 do Código de Processo Civil. Nestes termos, *in verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL.

1. Improcedência da preliminar de nulidade da sentença por ausência de pronunciamento judicial sobre o incidente de impugnação ao laudo pericial, uma vez que naquela (sentença) foram analisadas todas as impugnações à perícia realizada, bem como porque os recorrentes não formularam quesitos, nem pediram a

designação de audiência em que eles deveriam ser respondidos, como determinado no artigo 435 do Código de Processo Civil.

2. (...)

5. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF1 AC nº 200301000401007 Juiz Federal Convocado Leão Aparecido Alves, Sexta Turma, j. 06.11.2006, DJ 04.12.2006)

Por outro lado, a ação popular é instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, CF).

Para sua admissibilidade, cabe ao autor o atendimento dos requisitos de ordem subjetiva - ser cidadão e eleitor - e de ordem objetiva, demonstrando o nexo de causalidade entre a ocorrência de lesão ao patrimônio público ou equiparado e o ato atacado tido por ilícito ou ilegítimo, previsto na Lei nº 4.717/65.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende a suspensão da aplicação do Plano de Acordo Bilateral Incentivado - denominado PABI, efetivado pela co-ré FERROBAN quando da arrematação da concessão dos serviços de transporte ferroviário, sob a alegação de ser manifestamente lesivo à União.

Consoante bem assinalado pelo juízo a quo: "(...). Frise-se, ab initio, que o Edital de Licitação nada dispõe sobre eventual Plano de Demissão Voluntária. Há menção tão somente no Contrato Coletivo de Trabalho (item 4.49.1.1), então vigente antes da concessão do serviço público à ré FERROBAN. Sua equiparação ao Edital de Licitação é equivocada, confira-se, pois, o Edital às fls. 691/741. O preço mínimo foi fixado de acordo com a Resolução do CND nº 08/98, em R\$230.416.000,00 (duzentos e trinta milhões, quatrocentos e dezesseis mil reais). Não há qualquer menção ao Plano de Demissão Voluntária no Edital, referência ou relação entre esse e o preço mínimo, muito menos o acréscimo de valores para eventuais indenizações trabalhistas. A rigor, a Resolução do CND nº 08/98 utilizou-se de estudos e métodos econômicos organizacionais para a fixação do preço mínimo, baseado no método de fluxo de caixa operacional descontado, através de projeções econômico financeiras em cenários prováveis para 30 anos, de sorte que a fixação do passivo trabalhista fora lançado com base em estimativa numérica nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho, então vigente. Logo, o passivo trabalhista não vinculou o Edital, nem tampouco a gestão de eventuais futuros Planos de Demissão Voluntária, baseado na autonomia de vontade de ambas as partes. O do Plano de Acordo Bilateral Incentivado - PABI, por sua vez, representa nova gestão empresarial da concessionária FERROBAN, ora co-ré, na sua lúdima atuação empresarial, cuja relação jurídica evidentemente não atinge qualquer prejuízo ao Erário, constatação singela e lúcida do Edital de Licitação e do próprio contrato de Concessão. Ademais, o do Plano de Acordo Bilateral Incentivado - PABI fora baseado na autonomia de vontade do empregador FERROBAN e dos ferroviários que aderem ou não, cuja relação é de direito trabalhista, alheio às conotações do direito administrativo; distinto, portanto, da lesão ao Erário. Nesse sentido é o parecer do jurista Eros Grau, atualmente Ministro da mais alta Corte da Nação às fls. 2434/2443: "(...) A verdade é que o Edital Nº PND - 02/98/RFFSA não estabelece como o concessionário deve proceder nas suas relações trabalhistas, como poderá verificar quem se der ao trabalho de ler o seu texto. Assim - é óbvio - não há, nem pode haver, qualquer conflito ou oposição entre o PABI e o edital. Repita-se: o edital não estabelece como o concessionário deve proceder nas suas relações trabalhistas. É inteiramente descabida, pois, a alusão, no caso, a desrespeito ao princípio da vinculação ao edital. Nem com o contrato coletivo de trabalho, por outro lado, conflito ou oposição há porque são inteiramente compatíveis, entre si, o PABI - Plano de Acordo Bilateral Incentivado e o disposto na cláusula 4.49.1.2 do Contrato Coletivo de Trabalho, que respeita ao critério de demissão bilateral. (...) e menos ainda se justifica a assertiva de que "o prejuízo ocasionado à União é evidente". Somente seria possível admitir-se, no caso, a existência de vantagem indevida para a FERROBAN se o preço do negócio de TRANSPORTE FERROVIÁRIO DA MALHA PAULISTA fosse contratado para ser parcialmente quitado mediante o pagamento de indenizações trabalhistas. Mas nesse caso não caberia alusão ao prejuízo da União, pois os prejudicados pelo recebimento das indenizações menores que as devidas seriam os empregados da FERROBAN.(...)" Vê-se, pois, a ausência de relação de prejuízo ao Erário Público e a implantação do Plano de Acordo Bilateral Incentivado - PABI, circunstância imprescindível ao requisito de lesividade próprio da ação popular. Assim, não há como acolher as alegações de lesividade ou mesmo sua repercussão sobre os cofres públicos. Ademais, a lesividade preconizada pela autora não vem corroborada por provas, bem como se encontra em cabal descompasso com a perícia judicial, cuja conclusão aponta que o Plano de Acordo Bilateral Incentivado - PABI apresentou valores superiores ao paradigma preconizado pelo Contrato Coletivo de Trabalho." "

Ademais, a ilustre representante do Ministério Público Federal Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva deixou bem consignado em seu parecer de fls. 3.893/3.899: "(...). No caso em tela, embora tenha sido comprovada já na petição inicial a qualidade de cidadão do sujeito ativo, não foi comprovada ilegalidade ou lesão ao patrimônio público, conforme se demonstrará a seguir. A adesão voluntária ao PABI, implementado pela FERROBAN com o objetivo de reestruturar-se internamente, está prevista no Contrato Coletivo de Trabalho, nos termos da cláusula 4.49.1.2 e não da cláusula 4.49.1.1, como alega a impetrante. (...). Nos cabe aqui analisar se com a adoção do

PABI houve lesão ao patrimônio público. Isso somente se daria caso o preço mínimo da concessão tivesse sido fixado, considerando-se as despesas com as indenizações a serem pagas aos trabalhadores e essas despesas tivessem sido consideradas em valor superior àquela paga pela FERROBAN, nas rescisões contratuais dos seus funcionários. Nesse caso, a empresa ré teria se beneficiado indevidamente com a adoção do PABI, em prejuízo aos cofres públicos. O edital de licitação estabelece, no item 2.2 de seu Capítulo 2, que o preço mínimo da concessão seria estabelecido por Resolução do Conselho Nacional de Desestatização. Assim, em nenhum momento consta do instrumento convocatório qualquer menção de que o preço mínimo do negócio tenha relação com as despesas decorrentes do pagamento de indenizações trabalhistas. Ademais, ainda que houvesse disposição nele que vinculasse o preço mínimo às indenizações trabalhistas a serem pagas aos trabalhadores, não haveria ilegalidade na conduta da FERROBAN, tendo em vista que o edital é lei entre as partes no que se refere ao procedimento de concessão, de modo que as relações advindas da nova gestão empresarial serão reguladas pelo contrato a ser celebrado entre o Poder Público e o vencedor. O edital não estabelece como o concessionário deve proceder nas suas relações trabalhistas e, portanto, não pode haver qualquer oposição entre o PABI e o edital. A FERROBAN tem autonomia para escolher qual é o critério mais adequado à redução do seu quadro pessoal e o fez em conformidade com o critério de demissão bilateral previsto na cláusula 4.49.1.2 do Contrato Coletivo de Trabalho. Por esse motivo, demonstra-se infundado o argumento de descumprimento ao artigo 7º, XXVI da Constituição Federal. De acordo com a perícia de fls. 2998/3072 e os esclarecimentos prestados às fls. 3661/3666, o passivo trabalhista foi sim considerado na fixação do preço mínimo da concessão, porém em quantia inferior àquela paga pela FERROBAN nas rescisões contratuais dos funcionários. Desta forma, o PABI não causou danos ao patrimônio público. Assim, não há, como alega o autor, lesão aos cofres públicos. Embora a Justiça do Trabalho venha decidindo que a adesão ao programa de desligamento voluntário é modalidade velada de dispensa imotivada, não nos cabe analisar o possível prejuízo aos trabalhadores da FERROBAN, o que deve ser feito por aquela justiça especializada."

Dessa forma, considerando que, no presente caso, não restou demonstrada a existência de ilegalidade ou ato lesivo ao patrimônio público, a autorizar o manejo da presente ação popular, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência de ação (artigo 267, VI, do CPC), razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. Neste sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESIVIDADE - PROVA - NECESSIDADE.

Na propositura da ação popular, não basta a afirmativa de ser o ato ilegal, é necessária a prova da lesividade. Recurso provido."

(REsp n. 250593, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma; DJ 04.09.2000)"

Decidiu também os E. Tribunais Regionais Federais:

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE LESÃO EM POTENCIAL OU EFETIVA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Ausente, na presente hipótese, prova cabal de ilegalidade, de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII, deve ser mantida a sentença terminativa de ação popular.

(TRF3 APELREO 2001.61.00.011634-2/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 06.09.2012, DJe 21.09.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERVENÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO IMPUGNADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - De acordo com o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

II - No caso, considerando que não restou demonstrada a existência de ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público, a autorizar o manejo da presente ação popular, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência de ação.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1 REO 20103500000945, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, j.09.05.2012, DJF1 01.06.2012)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO

MÉRITO.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Em que pese o autor popular, em sua irresignação cívica, reprovar as condições de segurança dos autódromos em que são realizadas competições automobilísticas, insta observar não ser a ação popular a via adequada ao questionamento, impreciso e indeterminado, do funcionamento da "Federation Internationale de L'automobile", sendo patente a falta de embasamento legal à pretensão.

4. Ademais, ausente indicação precisa de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público "lato sensu" decorrente de prática de ato, comissivo ou omissivo, ilegal ou ilegítimo, dos entes apontados como réus, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII.

5. Sentença mantida.

(TRF3 AC nº 587854, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 02.08.2006, DJU 18.09.2006)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - EXTINÇÃO TERMINATIVA DO FEITO - INÉPCIA DA INICIAL - REQUISITOS DA DEMANDA - IMPRECISÃO E INDETERMINAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR POPULAR - LESIVIDADE E ILEGALIDADE E/OU ILEGITIMIDADE SEQUER MINIMAMENTE EVIDENCIADAS.

- O art. 19 da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717, de 29.06.1965) é expresso ao estatuir o reexame necessário de sentença que concluir pela carência da ação popular ou pela improcedência desta, à vista do interesse público que se tenciona proteger por esta actio. Sentença que decreta a inépcia da inicial popular não determina o reexame necessário do julgado.

- Para o manejo da ação popular, compete ao cidadão atender requisitos de ordem subjetiva, por meio de comprovação de sua regular condição de eleitor, e de ordem objetiva, demonstrando, de modo minimamente certo e determinado, o nexo de causalidade entre a ocorrência de lesão ao patrimônio público ou equiparado e o ato que se tenciona invalidar porque ilícito ou ilegítimo.

- Em que pese o autor popular, em sua irresignação cívica, reprovar uma série de condutas supostamente praticadas pela Governadora do Estado do Maranhão, é de se notar, de plano, que a ação popular constitucional não se presta ao questionamento impreciso, vago e indeterminado de atos que apenas se supõe serem lesivos ao patrimônio público.

- Evidente, no caso, a manifesta falta de base jurídica à pretensão, vez que não indicada, de modo idôneo, lesão concreta ou potencial ao patrimônio público lato sensu decorrente de prática de ato, comissivo ou omissivo, ilegal ou ilegítimo, pela pessoa apontada como ré, nem sequer, ainda, formulada pretensão minimamente lógica e compatível com a profusa e confusa argumentação deduzida.

- Apelação desprovida.

(TRF2 AC 200251010042551, Rel. Sérgio Schwaitzer, Sétima Turma Especializada, j. 22.03.2006, DJU 06.04.2006)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REPASSE DE RECURSOS DO BANCO CENTRAL PARA O TESOUREIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LESIVIDADE NOS ATOS IMPUGNADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE AÇÃO. REMESSA PROVIDA TÃO-SOMENTE PARA REFORMAR O DISPOSITIVO DO JULGADO.

1 - A ação popular é o remédio constitucional colocado à disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conforme disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2 - A lesão ao patrimônio público que justifica o ajuizamento da ação popular há que ser objetiva e minimamente mensurável, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que o autor deixou de apresentar qualquer prova de efetiva ou potencial lesão decorrente dos atos do Banco Central do Brasil na transferência de recursos para o Tesouro Nacional, prevista na legislação que rege a matéria.

3 - Carência de ação que se revela manifesta à falta do necessário interesse processual do autor.

4 - Remessa ex-officio provida tão-somente para reformar o dispositivo do julgado.

(TRF1 REO 200301000070872, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, j. 30.05.2005, DJ 13.06.2005)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE NO ATO IMPUGNADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - De há muito assentado na jurisprudência o entendimento de que aliada à alegação de ilegalidade do ato impugnado, deve vir a prova de que seja lesivo ao patrimônio público.

II - Incomprovada tal circunstância, carente de ação o autor popular, à míngua do interesse de agir.

(TRF3 REO nº 598102, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 24.04.2002, DJU 17.07.2002)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - SORTEIO TELEVISIVO - LINHA "0900" - SUSPENSÃO.

*I - A ação popular é meio constitucional, cujo objetivo vem a ser a invalidação de atos ou contratos administrativos, assim como atos a eles equiparados, eivados de ilegalidade e lesivos ao patrimônio público.
II - Diferencia-se a ação popular da ação civil pública, visto que esta não constitui, a rigor meio específico de controle da administração pública, mas visa defesa a dano a interesse difuso.
III - Para a propositura da ação popular mister se faz além da ilegalidade, que o ato seja lesivo, isto é, que dilape o erário ou comprometa o patrimônio público, nos termos do artigo 5, LXXII, da Constituição Federal.
IV - No caso em tela, não está demonstrada a lesividade ao patrimônio público ou ao erário.
V - Acolho, portanto, a preliminar da agravante visto que não foram preenchidos todos os requisitos legais para a propositura da ação, não estando portanto evidenciado o "fumus boni iuris", condição para a concessão da liminar ora discutida.
VI - Diante do exposto, declaro prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento interposto."*

(TRF3 AI n. 98.03.073505-5; Rel. Des. Fed. Cecília Hamati, j. 07.11.99, Terceira Turma, DJU 02/06/99)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL.

É requisito indispensável para o êxito da ação popular a comprovação da lesividade ao patrimônio público. Com o advento da CF-88, o autor da ação popular, salvo comprovada má-fé, fica isento de custas judiciais e ônus da sucumbência (Art. 5º, inc. LXXIII).

Norma constitucional de natureza eminentemente processual - eficácia ex nunc - não importando retroatividade da lei: Aplicabilidade do direito intertemporal."

(TRF4 AC n. 89.04.16807-4, Rel. Des. Fed. Amir Sarti, Terceira Turma, j. 13.08.98, DJ 02.09.98)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS. ATO LESIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CARENÇA.

- A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII).

- Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e das condições de ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: (a) ser o autor titular de cidadania (eleitor); (b) ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado.

- Patenteado o equívoco do autor quanto à existência do ato tido como lesivo ao patrimônio público, é de ser o mesmo considerado carecedor do direito de ação.

- Remessa oficial desprovida."

(TRF1 AI n. 1994.01.00021-2; Rel. Des. Fed. Vicente Leal, Terceira Turma, j. 29.08.1994, DJ 15/09/94)

Inexistindo comprovada má-fé por parte da autoria, tampouco sendo conjectura de lide manifestamente temerária, incabível sua condenação ao décuplo das custas ou aos ônus sucumbenciais, a teor do disposto nos arts. 13 da Lei nº 4.717/65 e 5º, LXXIII da CF/88 (APELREEX 1443271, Rel. Des. Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 06.12.12, DJF3 19.12.2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036212-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VICTOIRE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o *writ*, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição ao PIS e a COFINS sobre o faturamento total da impetrante - concessionária de veículos - passando a exigí-los sobre a diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, mantendo as alíquotas das referidas contribuições fixadas nos termos das Leis n. 9.715/98 e 9.718/98.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da exação questionada na ação, uma vez que o fato gerador da contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento e não a margem de lucro. Além disso, a operação entre o fabricante de veículos e a concessionária é de compra e venda, e não uma espécie de consignação.

Assim, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, consigno que o presente feito não versa sobre a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como veiculada no artigo 3º. da Lei n. 9.718/98, na qual o conceito de receita ultrapassa o conceito de faturamento. Discute-se aqui qual o quinhão da venda de veículos pela concessionária efetivamente constituiu fato gerador das exações - se o valor total da venda do veículo ou se somente a parte do valor que ingressa no patrimônio da concessionária, descontado o valor do veículo destinado ao fabricante.

A questão já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, no sentido de que a operação realizada entre a concessionária e o fabricante tem natureza de compra e venda, de modo que as indigitadas contribuições incidem sobre a integralidade do valor do veículo. Isso porque faturamento corresponde à totalidade das receitas auferidas da compra e venda de mercadorias, independentemente de sua destinação; assim, caso acolhida a tese da impetrante a tributação incidiria sobre o lucro.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES. Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma

esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada.

(EAREsp 707243, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 17/08/2006, p. 341)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. PIS. FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LC N° 70/91. LEI N° 9.718/98. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual a empresa concessionária de veículo deve recolher a contribuição para o PIS na forma da lei, ou seja, sobre a receita bruta e não sobre a margem de lucro.

2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria é abordada no aresto a quo.

3. A base de cálculo do PIS/COFINS é o faturamento da empresa ou a renda bruta, nos termos do art. 2º da LC n° 70/91.

4. De acordo com a Lei n° 9.718/98, tanto o PIS como a COFINS mantiveram o faturamento como sua base de cálculo; no entanto, ampliou-se o conceito (faturamento correspondente à receita bruta). A referida Lei elevou a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentou a alíquota desta última.

5. Operações realizadas pela recorrente referentes a contratos de compra e venda mercantis (comércio de veículos automotores), e não de compra e venda em consignação.

6. Ausência de "remessa" ou "entrega" de bens pelo fabricante a serem alienados pela concessionária, mas, sim, transferência de domínio desses por meio da compra e venda. 7. A recorrente, em momento algum, suportou tributação sobre faturamento em conta alheia, uma vez que, ao realizar operações de compra e venda mercantil, e não de consignação, o faturamento por ela percebido é do valor total da venda, restando devida a cobrança do PIS e da COFINS sobre este valor.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas do STJ: REsp n° 714008/RJ, deste Relator, DJ de 04/04/2005; AgRg no REsp n° 616571/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004; REsp n° 438797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/05/2004; REsp n° 417009/SC, deste Relator, DJ de 14/04/2003; REsp n° 346524/PR, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 09/09/2002.

9. Recurso não-provido.

(REsp 836404, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 22/06/2006, p. 197)

Por esses motivos, dou provimento à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, §1º. - A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003992-74.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO GRAPELLA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Usina Malta Mogiana em face de sentença proferida em ação ordinária que julgou improcedente o pedido de restituição da multa prevista no art. 11, §1º da Medida Provisória n. 1858-8/99, concernente a 100% do valor do crédito tributário.

A apelante narra que ajuizou ação judicial a fim de ter reconhecida a imunidade da COFINS sobre o faturamento. Afirma que entendia pela inconstitucionalidade da exação, razão pela qual não efetuou o lançamento do referido tributo; entretanto sobreveio decisão do E. STF que, em controle difuso, confirmou a constitucionalidade da tributação, de modo que, antecipou-se à decisão judicial e optou por efetuar o pagamento da COFINS com os benefícios nos termos do art. 11 da Medida Provisória n. 1858-8/99, inclusive com a multa de 100% incidente sobre o valor principal, tal como previsto no §1º do referido artigo.

"Art. 11. Estende-se o benefício da dispensa de acréscimos legais, de que trata o art. 17 da Lei no 9.779, de 1999, com a redação dada pelo artigo anterior, aos pagamentos realizados até o último dia útil do mês de setembro de 1999, em quota única, de débitos de qualquer natureza, junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, desde que até o dia 31 de dezembro de 1998 o contribuinte tenha ajuizado qualquer processo judicial onde o pedido abrangia a exoneração do débito, ainda que parcialmente e sob qualquer fundamento.

§ 1º A dispensa de acréscimos legais, de que trata o caput deste artigo, não envolve multas moratórias ou punitivas e os juros de mora devidos a partir do mês de fevereiro de 1999.

§ 2º O pedido de conversão em renda ao juiz do feito onde exista depósito com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito, ou garantir o juízo, equivale, para os fins do gozo do benefício, ao pagamento.

§ 3º O gozo do benefício e a correspondente baixa do débito envolvido pressupõe requerimento administrativo ao dirigente do órgão da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pela sua administração, instruído com a prova do pagamento ou do pedido de conversão em renda.

§ 4º No caso do § 2º, a baixa do débito envolvido pressupõe, além do cumprimento do disposto no parágrafo anterior, a efetiva conversão em renda da União dos valores depositados.

§ 5º Se o débito estiver parcialmente solvido ou em regime de parcelamento, aplicar-se-á o benefício previsto neste artigo somente sobre o valor consolidado remanescente.

§ 6º O disposto neste artigo não implicará restituição de quantias pagas, nem compensação de dívidas.

§ 7º As execuções judiciais para cobrança de créditos da Fazenda Nacional não se suspendem, nem se interrompem, em virtude do disposto neste artigo.

§ 8º O prazo previsto no art. 17 da Lei no 9.779, de 1999, fica prorrogado para o último dia útil do mês de fevereiro de 1999.

§ 9º Relativamente às contribuições arrecadadas pelo INSS, o prazo a que se refere o parágrafo anterior fica prorrogado para o último dia útil do mês de abril de 1999."

Em suas razões de inconformismo, sustenta, em síntese, que a multa tem natureza no valor de 100% do principal tem natureza confiscatória em evidente afronta ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Além disso, assevera que o disposto no art. 11, §1º da Medida Provisória n. 1858-8/99 constituiu ofensa à isonomia, uma vez que dispensa da referida multa contribuintes que também ajuizaram ação judicial, porém pelo depósito.

Destarte pugna pelo provimento da apelação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Cabe inicialmente esclarecer, que a União em sede de contestação asseverou que multa em discussão se trata de multa de ofício por omissão de receita. Isso porque, a apelante não declarou a COFINS à época própria. Em que pese a argumentação da apelante de que a exação seria objeto de ação judicial, sabe-se que nesta hipótese, somente provimento jurisdicional apto a determinar a suspensão da exigibilidade do tributo ou o depósito judicial ampararia legalmente sua pretensão; entretanto, não verificada qualquer hipótese prevista no art. 151 do CTN, sequer estaria desobrigada de efetuar o recolhimento, quanto mais a declarar a COFINS.

De outro lado, ante a ausência de conjunto probatório apto a se aferir se a multa cobrada tem natureza punitiva ou moratória e, por consequência, a formação de um juízo de valor sobre a legalidade do percentual aplicado, limito-me a conhecer da matéria unicamente face o percentual aplicado sobre o principal a título de multa.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as multas de natureza tributária, somente configuram confisco na hipótese de serem superiores a 100% do valor principal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 657372 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

In casu, considerando que a multa aplicada à apelante (100%), enquadra-se no limite do percentual apto a não configurar confisco, conforme o intérprete maior da Constituição Federal, mantenho a sentença impugnada.

No que tange à arguição de que art. 11, §1º da Medida Provisória n. 1858-8/99 perfaz ofensa ao princípio da isonomia, não prosperam as razões recursais.

O depósito judicial apesar de se consubstanciar em faculdade do contribuinte que discute a exigibilidade do crédito tributário, a rigor, equipara-se ao pagamento para todos os efeitos - inclusive, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, para a constituição definitiva do crédito tributário. Além disso, efetuado em sua integralidade obsta qualquer pretensão executiva Fazendária (art. 151, II, do CTN).

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA. DECADÊNCIA.

1. Com o depósito do montante integral ou equivalente fiança bancária tem-se verdadeiro lançamento por homologação. O contribuinte calcula o valor do tributo e substitui o pagamento antecipado pelo depósito, por entender indevida a cobrança. Se a Fazenda aceita como integral o depósito, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, aquiesceu expressa ou tacitamente com o valor indicado pelo contribuinte, o que equivale à homologação fiscal prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Uma vez ocorrido o lançamento tácito, encontra-se constituído o crédito tributário, razão pela qual não há mais falar no transcurso do prazo decadencial nem na necessidade de lançamento de ofício das importâncias depositadas.

3. "No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, "Direito Tributário", Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227).

4. O fato de que o depósito foi determinado pelo Juízo como forma de suspensão do crédito tributário em nada altera a aplicação do entendimento da Primeira Seção desta Corte.

5. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200701672754, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:31/10/2007 PG:00314 ..DTPB:.)

Sob estes aspectos, trata-se de situação distinta do contribuinte que tem convicção própria da ilegalidade da exação, ajuíza ação judicial, não efetua o depósito e sem provimento jurisdicional apto a suspender o crédito tributário discutido deixa de efetuar o lançamento do tributo - tal como procedeu a autora da demanda - razão pela qual inexistente ofensa à isonomia em relação ao dispositivo legal questionado.

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem
São Paulo, 13 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002895-33.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WORLD TRADE CENTER INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem para liberar mercadoria importada, objeto de pena de perdimento por abandono, nos seguintes termos:

*"Pelo exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta, **concedo a segurança**, nos termos do art. 269, I, do CPC, para o fim de possibilitar a liberação dos bens retidos, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.779/99. se outro óbice não houver".*

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a ilegitimidade ativa da impetrante World Trade Center International Ltda. Isso porque, consta do conhecimento do embarque (fl. 18) que a proprietária da mercadoria é a empresa Sergon Codimel Materiais Elétricos, enquanto, a impetrante ingressou em juízo aduzindo a propriedade desta mercadoria, com fulcro em endosso simples constante no verso do conhecimento, sem a identificação de que endossou o título pela empresa Sergon Codimel, como também se tinha poderes para tanto. Destarte, carecem os autos de efetiva prova de propriedade da impetrante da mercadoria importada.

No mérito, afirma a legalidade do ato atacado, pois com fundamento nos arts. 23 e 27 do Decreto-lei n. 1.455/76 que determinam o perdimento das mercadorias importadas, pela configuração de abandono - ou seja, após o decurso do prazo de 90 dias após o desembarque da mercadoria, sem a promoção do despacho aduaneiro. Além disso, afirma a inaplicabilidade do art. 559 do Regulamento Aduaneiro na hipótese dos autos, uma vez que a destinação da mercadoria ocorre a partir do Ato Declaratório ou Termo de Destruição a teor do art. 4º da IN/SRF n. 69/99, tal como já se verifico no caso dos autos.

Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União, ante o acolhimento da arguição de ilegitimidade ativa da impetrante.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

Efetivamente, consta do conhecimento da mercadoria (título de crédito), o endosso do título à impetrante (fl. 18 verso), o que legitima a impetrante a ingressar em juízo; entretanto, o reconhecimento da legitimidade ativa não equivale à declaração judicial de que a impetrante é, de fato e de direito, proprietária da mercadoria - matéria que escapa ao objeto do *writ*. Além disso, a matéria demanda dilação probatória incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

Do exame da sentença impugnada, observa-se que referidos provimentos jurisdicionais limitaram-se a conhecer da causa, unicamente, no que tange à legalidade da imputação da pena de perdimento em razão do abandono e, não quanto à efetiva propriedade da mercadoria. Tanto é que consta expressamente no dispositivo da sentença: "concedo a segurança, (...) para o fim de possibilitar a liberação dos bens retidos, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.779/99, **se outro óbice não houver**" (grifei).

Destarte, não prospera a argumentação expendida pela União no que tange à ilegitimidade ativa da impetrante.

No que concerne ao mérito da ação, verifica-se que a segurança foi concedida com fulcro no art. 19 da Lei n. 9.779/99:

"Art.19.A pena de perdimento, aplicada na hipótese a que se refere o caput do artigo anterior, poderá ser convertida, a requerimento do importador, antes de ocorrida a destinação, em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Parágrafo único.A entrega da mercadoria ao importador, em conformidade com o disposto neste artigo, fica condicionada à comprovação do pagamento da multa e ao atendimento das normas de controle administrativo".

Por sua vez, dispõe o art. 18 do mesmo diploma legal:

"Art.18.O importador, antes de aplicada a pena de perdimento da mercadoria na hipótese a que se refere o inciso II do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado.

Parágrafo único.Para efeito do disposto neste artigo, considera-se ocorrido o fato gerador, e devidos os tributos incidentes na importação, na data do vencimento do prazo de permanência da mercadoria no recinto alfandegado".

A forma da destinação da mercadoria, nos termos do art. 552 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, vigente na ocasião dos fatos, somente ocorre nas hipóteses ali elencadas:

"Art. 552. A destinação dos bens objeto da pena de perdimento far-se-á numa das formas a seguir estabelecidas, de acordo com os critérios e condições fixados pelo Ministro da Fazenda (Decreto-lei No 1.455/76, art. 28):

I - por alienação:

- a) a missões diplomáticas, repartições consulares ou órgãos internacionais de que o Brasil faça parte;*
- b) a lojas francas;*
- c) a empresas comerciais exportadoras;*
- d) a pessoas jurídicas, mediante licitação, na modalidade de concorrência;*
- e) a pessoas físicas, mediante licitação, na modalidade de leilão ou concorrência, de lotes constituídos de unidade ou diminuta quantidade, vedada sua destinação comercial;*

II - por incorporação ao patrimônio:

- a) de órgãos da administração pública;*
- b) de entidades beneficentes, religiosas, científicas e de instituições educacionais, sem fins lucrativos.*

Parágrafo único. O produto da alienação de que trata este artigo constituirá receita da União (Decreto-lei n. 1.455/76, art. 29, § 1º)."

Destarte, impetrado o *writ* antes da alienação das mercadorias ou incorporação desta ao patrimônio da União, constata-se a inocorrência da destinação dos bens, sendo passível sua liberação, mediante o pagamento dos tributos e multa, nos termos do art. art. 19 da Lei n. 9.779/99.

Nesse sentido, a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - ART. 23, II, "a", DO DECRETO-LEI Nº 1455/76 - ABANDONO - PENA DE PERDIMENTO DE BENS. 1. Embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas. 2. Aplicação do disposto no Art. 65 do Decreto-lei n. 37/66 e Art. 18 da Lei n. 9.779/99. 3. Precedentes citados. 4. Remessa Oficial improvida. (REOMS 02082760919984036104, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/01/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. AUSÊNCIA DO INTUITO DOLOSO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DO BEM. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 9.779/99. 1. As fases do processo de importação e conseqüente desembaraço das mercadorias ficam sujeitos ao controle fiscal, que se desenvolve não somente com o intuito de verificação quanto ao recolhimento dos tributos devidos, mas também como meio de coibir eventuais ações delituosas. 2. A pena de perdimento encontra fundamento de validade na atual Carta Constitucional (art. 5º, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei nº 1.455/76 e Decreto nº 91.030/85. 3. No caso vertente, a configuração do abandono deu-se pela omissão do importador em dar prosseguimento ao despacho aduaneiro, hipótese em que não restou caracterizado o intuito doloso de fraudar a fiscalização. Além disso, ainda não havia sido efetuada a alienação da mercadoria apreendida. 4. Aplicável à presente hipótese o disposto nos arts. 18 e 19, da Lei nº 9.779/99, em vigor quando da autuação e a apreensão das mercadorias. 5. Possibilidade de conversão da pena de perdimento, mediante requerimento do importador, desde que efetuado o pagamento dos tributos devidos, acrescidos de juros e multa moratória, despesas de armazenagem e multa equivalente ao valor aduaneiro do bem. 6. Precedentes do extinto TFR, E. STJ e da Sexta Turma desta Corte. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00116975419994036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 801 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADUANEIRO - ABANDONO DE MERCADORIAS, APÓS A DESCARGA, NOS RECINTOS ALFANDEGADOS - SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO - INICIATIVA SANEADORA DO IMPORTADOR OU DE SEU REPRESENTANTE - POSSIBILIDADE: LEI FEDERAL Nº 9.779/99. 1. O abandono de mercadorias importadas, após a descarga, em recintos alfandegados, é passível de regularização, nos termos da Lei Federal nº 9.779/99. 2. Antes da aplicação da sanção de perdimento, o importador poderá iniciar o respectivo despacho aduaneiro - ou dar curso ao interrompido -, mediante o cumprimento das formalidades exigidas e o pagamento dos tributos incidentes na importação, acrescidos dos juros e da multa de que trata o art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e das despesas decorrentes da permanência da mercadoria em recinto alfandegado. 3. Depois da imposição da pena, ao final do procedimento administrativo previsto no artigo 27, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, mas antes de consumada a destinação das mercadorias, o perdimento poderá ser convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria. 4. No caso concreto, aplicada a pena de perdimento, ainda não tinha havido a destinação das mercadorias, de modo que o importador poderia reavê-las, mediante o atendimento às formalidades e o pagamento dos encargos previstos no artigo 19, da Lei Federal nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999. 5. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00093929719994036104, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2010 PÁGINA: 463 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, verifico que a sentença recorrida está consonante à legislação de regência da matéria e com a jurisprudência deste Tribunal, de modo a autorizar o julgamento do presente recurso nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003775-25.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : YONG JIN PARK
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA COSTA JOAQUIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Yong Jin Park em face de sentença proferida em mandado de segurança que denegou a ordem pleiteada na inicial, concernente liberação da mercadoria constante na DI 00/0270988-5 e o afastamento da pena de perdimento.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que declarou a posição da mercadoria em conformidade com laudo do fabricante. Na hipótese, "linha para costura de poliéster para venda a retalho" - NCM 5401.10.12, enquanto a perícia promovida pela SRF constatou que se tratava de "fios de filamentos contínuos 100% poliéster" - NCM 5402.52.00.

Assevera que não houve má-fé ou dolo na classificação da mercadoria, mesmo porque a TEC da classificação que atribuiu incorre em alíquota superior àquela exigida pela Aduana. Além disso, restou efetivamente demonstrado que, com exceção da classificação, inexistente qualquer irregularidade a justificar a decretação da pena de perdimento.

Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

A instrução do *writ* afigura-se insuficiente para a formação de um juízo de valor seguro. Isso porque, o auto de infração lavrado pela autoridade impetrada, sustenta a pena de perdimento com fulcro na tentativa da impetrante não se sujeitar ao licenciamento da importação pela DECEX - o que seria obrigatório se a mercadoria fosse classificada corretamente. Além disso, imputa que o valor da mercadoria foi declarado a menor pela impetrante, uma vez que o produto classificado tem valor inferior ao efetivamente importado, de modo a configurar dano ao erário (fl. 41).

É certo que o mandado de segurança é impetrado para assegurar direito líquido e certo, mediante a prova pré-constituída e que não dependa de dilação probatória.

Por sua vez, a documentação carreada pela impetrante não infirma a legalidade da fundamentação lançada no auto de infração, limitando-se a impetrante a arguir o descabimento da aplicação de perdimento sob à égide da Constituição Federal de 1988 e sua boa-fé.

Entretanto, não há incompatibilidade da pena perda de perdimento com art. 5º, XLVI e LIV, da CF/88. Isso

porque, a própria lei instituiu e regulamenta o processo administrativo, inclusive quanto às hipóteses da aplicação da pena, de modo a atender o preceito da Carta Política.

In casu, a boa fé da impetrante, demanda exame de prova incompatível com a ação mandamental.

Nesse sentido:

ADUANEIRO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. CANAL VERDE, DA SIXCOMEX-INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 69/96, DA SRF.

1. É da impetrante o ônus de trazer, aos autos, prova pré-constituída do direito alegado.

2. Correta a interpretação feita pela autoridade aduaneira embasada na Regra Geral de Interpretação do Sistema Harmonizado de Classificação de Mercadorias.

3. Os documentos anexados pela impetrante (Invoice), descrevem as mercadorias de forma diversa da declarada na Guia de Importação.

4. Constatado recolhimento a menor do II e do IPI.

5. O fato de a mercadoria estar parametrizada ao "Canal Verde", da Sixcomex, não "...impede que o chefe da Unidade da SRF de despacho, após o desembaraço, determine que se proceda à ação fiscal pertinente..."(artigo 36, da Instrução Normativa 69/96 da SRF).

6. Apelação à qual se nega provimento.

(TRF3, AMS 249143, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, Quarta Turma, DJe 03/11/2011)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009464-50.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MICHAEL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Michael Import. e Export. Ltda. em face de sentença denegatória da segurança, proferida em *writ* impetrado com o escopo de liberar mediante o pagamento de tributo, mercadoria importada não declarada.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a recorrente que efetuou a importação de 645 teclados Yamaha provenientes dos EUA; entretanto, em conferência aduaneira, verificou-se, que por equívoco do vendedor estrangeiro foram remetidos 200 teclados a mais.

Destarte, afirma o direito de recolher o tributo mais multa de 50% concernente a mercadoria a fim de liberar a mercadoria excedente, afigurando-se ilegal a aplicação da pena de perdimento da mercadoria.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Não prosperam as razões recursais.

Verificou-se excesso expressivo de quantidade da mercadoria não declarada.

Por sua vez, não há nos autos qualquer indício apto a justificar eventual equívoco no embarque da mercadoria em quantidade excessiva.

Nesse aspecto, na via estreita do *writ*, verifica-se a legalidade da pena de perdimento com fulcro da mercadoria não declarada nos arts. 94, 96 e 105 do DL 37/66.

É firme a jurisprudência pátria, inclusive da Quarta Turma desta Corte, nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO.

1. A pena de perdimento deve incidir apenas sobre o excedente não declarado, não havendo restrição legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação.

2. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1198194/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ERRO DE FATO. PERDIMENTO. ERRO DE DIREITO E AUSÊNCIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. INSTRUÇÃO NORMATIVA 69/96.

I - Verificada pela fiscalização a importação de mercadoria em quantidade superior à declarada, cabível a pena de perdimento sobre o excedente, por se cuidar de erro de fato.

II - A erronia na classificação da mercadoria era justificável e somente foi constatável por perícia técnica, donde se configura erro de direito. A alteração da classificação da mercadoria afasta a ausência de dispensa da Licença de Importação, contudo a Instrução Normativa 69/96 com base no Regulamento Aduaneiro autoriza a regularização, mediante pagamento de multa e das diferenças devidas a título de II e IPI e demais consectários.

III - Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 201714, Des. Fed. Alda Basto, QUARTA TURMA, DJF3 04/05/2010, p.472)

DIREITO ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO.

1. A pena de perdimento da mercadoria não declarada na Guia de Importação, por dano ao Erário, está prevista no Decreto-lei nº 37/66, artigo 105, e Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único, regulamentado pelo art. 514, XI, do Decreto nº 91.030/85 (antigo Regulamento Aduaneiro), revogado pelo Decreto nº 4.543/2002.

2. Não há óbice legal ao desembaraço aduaneiro das mercadorias regularmente declaradas na guia de importação. Hipótese em que a pena de perdimento deve recair apenas sobre o excedente não declarado.

(TRF3, REOMS 204765, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, DJU 27/11/2006, p. 290)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015207-63.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.016420-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro
EXCLUIDO : RINNAI BRASIL TECNOLOGIA DE AQUECIMENTO LTDA (desistente)
ADVOGADO : ANDREA DA ROCHA SALVIATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15207-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que deferiu a ordem para afastar a sistemática de recolhimento do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ), instituída no artigo 36 Lei n. 8.541/92, mantendo a tributação em conformidade ao regramento anterior, ou seja, nos arts. 20 e 38 da Lei n. 8.383/1991

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União a legalidade da exação discutida.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Opina o representante do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O *writ* foi impetrado por Rinnai Brasil e Cerâmica de Velas de Ignição NGK.

Consigno que a impetrante Rinnai renunciou ao direito que se funda a ação para adesão a parcelamento - renúncia esta homologada, razão pela qual não se sujeita aos efeitos da presente decisão.

A questão versada nos presentes autos, concernente à legalidade do artigo 36 da Lei n. 8.541/92 já se encontra pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça.

Entendeu o Tribunal Superior que: a) é legítima a tributação do imposto de renda, na fonte, dos ganhos/lucros auferidos em aplicações financeiras de renda fixa, de forma isolada e não obstante a apuração de prejuízo - desde que estas aplicações não se relacionem com a atividade-fim da sociedade ou associação e; b) o conceito de renda da disposição legal questionada está em consonância estabelecido no art. 43 do CTN.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL. RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTS. 29 E 36 DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE.

1. A tributação isolada do imposto de renda das pessoas sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras em renda fixa e variável, nos termos dos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 é legítima e complementar ao conceito de renda disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, por incidir sobre as entradas financeiras da empresa, que não fazem parte de suas atividades habituais. Precedentes: AgRg no REsp. 1.049.709/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 15.09.08; REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08; AgRg no Ag 945.843/SP, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 02.04.08; REsp. 921.658/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 08.02.08; REsp. 415.696/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 01.08.06; e REsp. 476.499/SC, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10.03.03.

2. "A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas." (REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08) 3. Recurso especial desprovido."

(REsp 958.706/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 03/06/2009)
"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - ARTIGOS 29 E 36 DA LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas.

2. É, portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real.

3. Recurso especial provido."

(REsp 905.170/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 22/08/2008)

Por esses fundamentos, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, tal como autoriza o art. 557, §1º-A, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600049-93.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.056462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 943/2043

APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.06.00049-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNIMED Campinas - Cooperativa de Trabalho Médico, em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência de vínculo jurídico relativamente à cobrança da COFINS sobre o faturamento.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante que o ato cooperativo não se sujeita à COFINS, tal como disposto no art. 6º da LC n. 70/91 cc. Art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Sob este prima, afirma que todas as receitas auferidas são destinadas aos seus cooperados, razão pela qual é ilegítima a incidência do tributo incidente sobre suas receitas/faturamento.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão.

Decido.

O Artigo 146, III, c, da Constituição Federal reservou à lei complementar a tributação sobre o ato cooperativo.

A cooperativa é uma sociedade de pessoas formada pela adesão voluntária de seus associados, que se obrigam a contribuir com serviços ou bens para o exercício de uma atividade econômica, em proveito comum, sem objetivo de lucro (art. 3º, da Lei n. 5.674, de 16.12.1971).

Sua natureza jurídica é civil, sendo constituída por deliberação da assembléia geral dos fundadores, com quorum para funcionamento cujas deliberações se baseiam no número de associados (e não de capital). Dependem de autorização do poder executivo, federal, estadual ou municipal que é o órgão controlador, consoante dispõe a normatização da Lei nº da Lei nº 5.764, de 16.12.1971.

A cooperativa tem personalidade jurídica própria, não se confundindo com os associados.

Postas estas premissas, de se aferir a tributação das cooperativas quanto da COFINS no exercício de suas atividades.

A COFINS foi instituída pela Lei Complementar nº 70/1991, observando as disposições constitucionais contidas no art. 195, inc. I, "b" c/c art. 146 inc. II.

1) Da isenção da COFINS pela LC 70/91: atos cooperativos

A Lei Complementar nº 70/1991 elegeu como base de cálculo desta contribuição social o faturamento, conceituando-o no art. 2º como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".

Consoante dicção do art. 6º, em seu inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativa s com relação aos atos cooperativos próprios:

"Art. 6º São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades" (grifei)

A definição dos atos cooperativos advém do artigo 79, parágrafo único, da Lei Federal n.º 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas:

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.
Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."*

Da dicção se denota que as sociedades cooperativas comerciais não contribuíam com COFINS ao repassar ou receber valores, bens ou produtos exclusivamente quanto aos seus associados, contudo, a venda final a terceiros remanesce tributada.

Com relação às sociedades cooperativas de prestadores de serviço, previu-se a lei: "as cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei".

E ainda dispõe: "Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos". (art. 86 e 87 da L. 5.764/71).

Diante dos termos da LC 70/91, a isenção é restrita às cooperativas de prestadores de serviço, quanto aos atos praticados entre a sociedade cooperativa e associados.

Os valores recebidos a título de remunerações de serviços oriundos de terceiros, ou seja, dos contratantes da prestação de serviços médicos oferecidos pela apelante equivale-se à venda de serviço, sujeita à incidência da COFINS.

Nesse sentido:

"As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados." (José Delgado, Resp 254549), não inserindo a remuneração dos serviços prestados pelos associados a terceiros como um ato cooperativo próprio.

No que tange à incidência da COFINS sobre as receitas (faturamento) auferidas cooperativa é iterativa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.
1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 192187, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE 17/08/2010)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBLADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser

concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos."

(REsp 1081747, Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/10/2009)

Por esses motivos, nego seguimento à apelação, tal como autoriza o art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016937-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016937-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MAURICIO NEVES GONCALVES
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI e outro
PARTE RE' : UNIVERSIDADE FEDERAL DE BRASILIA
: CENTRO DE SELECAO E PROMOCAO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE
: DE BRASILIA CESPE UNB
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação popular ajuizada por Maurício Neves Gonçalves em face da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília - CESPE/UNB, objetivando a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços relativo ao processo seletivo de contratação temporária de profissionais firmado entre as requeridas, bem como a condenação da CESPE/UNB à devolução dos valores recebidos, além da declaração de nulidade dos atos do processo seletivo e condenação dos réus ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Após manifestação do Ministério Público Federal e requerimento da parte autora, o juízo *a quo* excluiu do pólo passivo a CESPE, para figurar a UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (fls. 63).

A r. sentença julgou improcedente a ação popular, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex legis*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer de fls. 436/440, a ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação popular é instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, LXXIII, CF).

Para sua admissibilidade, cabe ao autor o atendimento dos requisitos de ordem subjetiva - ser cidadão e eleitor - e de ordem objetiva, demonstrando o nexo de causalidade entre a ocorrência de lesão ao patrimônio público ou equiparado e o ato atacado tido por ilícito ou ilegítimo, previsto na Lei nº 4.717/65.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços relativo ao processo seletivo de contratação temporária de profissionais, celebrado entre a ANATEL e a Universidade de Brasília, com a conseqüente condenação da Universidade de Brasília à devolução dos valores recebidos, bem como a declaração de nulidade de todos os atos do processo seletivo, sob a alegação de que referido contrato ofende princípios regentes da Administração Pública Federal e implica em dispêndio indevido de dinheiro público.

Consoante bem assinalado pela e. Procuradora Regional da República Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, em parecer exarado às fls. 436/440, inexistente *in casu* ato lesivo ao patrimônio público, ou mesmo à moralidade administrativa, a amparar a propositura da presente ação popular, *in verbis*:

"A questão a ser analisada diz respeito à existência de ato lesivo capaz de ser atacado por via da ação popular. A contratação de servidores temporariamente pela ANATEL não represente irregularidade, tendo em vista que, conforme bem demonstrado pelo d. Juízo a quo, a legislação pátria permite o ato. Restou demonstrada a necessidade da contratação face à decisão proferida pelo E. STF, na ADI nº 2310, que suspendeu a eficácia do artigo 2º da lei 9.986/00, que dispunha sobre a criação de empregos públicos, cargos efetivos e comissionados no âmbito das agências reguladoras.

Conforme disposto no artigo 37, XI da Constituição Federal, existe a previsão para a contratação temporária, exceção à regra da necessidade de concurso público, observado o disposto na Lei nº 8.745/93:

"Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei."

A Lei nº 9.472/97, conferiu à ANATEL a autorização para que contratasse, em regime temporário:

"Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

XXIII - contratar pessoal por prazo determinado, de acordo com o disposto na Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993";

Por fim, o Decreto nº 2424/97, também prevê a possibilidade de contratação temporária:

Art. 1º Ficam autorizados os Ministérios Militares, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e as Agências Nacionais de Energia Elétrica e de Telecomunicações a promoverem contratação temporária de recursos humanos, em caráter excepcional, bem assim as prorrogações dos contratos existentes, observadas as disposições legais pertinentes.

Destarte, o ato de contratação temporária, observados as limitações legais, é dotado de discricionariedade, sendo que não cabe ao Poder Judiciário, conforme assente em nossa Doutrina e Jurisprudência, adentrar no mérito do ato administrativo - objeto e a motivação do ato -, salvo flagrante ilegalidade, o que não é o caso.

Conforme os ensinamentos da Ilustre professora Maria Sylvia de Zanella di Pietro "com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá de respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei".

Nesse sentido já se manifestou o C. Tribunal Regional da 1ª Região:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ANATEL (AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES) - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS - LEI Nº 9.472/97 - PODER DISCRICIONÁRIO - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INEXISTÊNCIA, A PRIORI, DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE.

1 A Lei nº 9.472/97, ao criar a Agência Nacional de Telecomunicações, previu outra situação excepcional de interesse público, que autoriza a contratação de pessoal para ocupar temporariamente os cargos e empregos junto à ANATEL. Sendo da mesma hierarquia da Lei nº 8.745/93, não há que se falar, em princípio, em ilegalidade na contratação temporária nem tampouco em ofensa ao Texto Constitucional vigente. Ausência de *fumus boni iuris*.

2. "A contratação de serviço para atender necessidade temporária depende de exclusiva conveniência e oportunidade da Administração, constituindo verdadeiro poder discricionário do administrador a verificação da existência de interesse público, ex vi do artigo 37, inciso IX, da Lei Fundamental, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se a ele, sob pena de grave ofensa ao princípio da separação dos Poderes." Precedentes da Corte.

3. Ausência de dano irreparável ou de difícil reparação. Princípio da Continuidade do serviço público.

4. Agravo de instrumento improvido".

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199901001086295, UF: DF, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 5/6/2002, Documento: TRF100131384, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA).

Observado o disposto pela Portaria Interministerial nº 15/98, a ANATEL firmou contrato com a UNB, instituição renomada e especializada na prestação de serviços de seleção de candidatos, encarregando-a de selecionar os candidatos de notória capacidade técnica ou científica mediante a análise de curriculum vitae. Não houve, portanto, qualquer irregularidade na referida contratação que pudesse ensejar a nulidade do contrato firmado, sendo que os valores recebidos pela contratada referem-se à contraprestação devida em razão dos serviços prestados.

Assim, não encontra guarida a tese de que a contratação temporária realizada consistiria em ato lesivo ao patrimônio público, ou mesmo à moralidade administrativa, vez que obedecidos os parâmetros legais, não podendo ser objeto da presente ação popular."

Dessa forma, considerando que, no presente caso, não restou demonstrada a existência de ilegalidade ou ato lesivo ao patrimônio público, a autorizar o manejo da presente ação popular, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência de ação (artigo 267, VI, do CPC). Neste sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: **"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESIVIDADE - PROVA - NECESSIDADE.**

Na propositura da ação popular, não basta a afirmativa de ser o ato ilegal, é necessária a prova da lesividade. Recurso provido."

(REsp n. 250593, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma; DJ 04.09.2000)"

Decidiu também os E. Tribunais Regionais Federais:

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE LESÃO EM POTENCIAL OU EFETIVA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Ausente, na presente hipótese, prova cabal de ilegalidade, de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII, deve ser mantida a sentença terminativa de ação popular.

(TRF3 APELREO 2001.61.00.011634-2/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 06.09.2012, DJe 21.09.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERVENÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO IMPUGNADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - De acordo com o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

II - No caso, considerando que não restou demonstrada a existência de ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público, a autorizar o manejo da presente ação popular, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência de ação.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1 REO 201035000000945, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, j.09.05.2012, DJF1 01.06.2012)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Em que pese o autor popular, em sua irrisignação cívica, reprovar as condições de segurança dos autódromos em que são realizadas competições automobilísticas, insta observar não ser a ação popular a via adequada ao questionamento, impreciso e indeterminado, do funcionamento da "Federation Internationale de L'automobile", sendo patente a falta de embasamento legal à pretensão.

4. Ademais, ausente indicação precisa de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público "lato sensu" decorrente de prática de ato, comissivo ou omissivo, ilegal ou ilegítimo, dos entes apontados como réus, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII.

5. Sentença mantida.

(TRF3 AC nº 587854, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 02.08.2006, DJU 18.09.2006)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - EXTINÇÃO TERMINATIVA DO FEITO - INÉPCIA DA INICIAL - REQUISITOS DA DEMANDA - IMPRECISÃO E INDETERMINAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR POPULAR - LESIVIDADE E ILEGALIDADE E/OU ILEGITIMIDADE SEQUER MINIMAMENTE EVIDENCIADAS.

- O art. 19 da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717, de 29.06.1965) é expresso ao estatuir o reexame necessário de sentença que concluir pela carência da ação popular ou pela improcedência desta, à vista do interesse público que se tenciona proteger por esta actio. Sentença que decreta a inépcia da inicial popular não determina o reexame necessário do julgado.

- Para o manejo da ação popular, compete ao cidadão atender requisitos de ordem subjetiva, por meio de comprovação de sua regular condição de eleitor, e de ordem objetiva, demonstrando, de modo minimamente certo e determinado, o nexa de causalidade entre a ocorrência de lesão ao patrimônio público ou equiparado e o ato que se tenciona invalidar porque ilícito ou ilegítimo.

- Em que pese o autor popular, em sua irresignação cívica, reprovar uma série de condutas supostamente praticadas pela Governadora do Estado do Maranhão, é de se notar, de plano, que a ação popular constitucional não se presta ao questionamento impreciso, vago e indeterminado de atos que apenas se supõe serem lesivos ao patrimônio público.

- Evidente, no caso, a manifesta falta de base jurídica à pretensão, vez que não indicada, de modo idôneo, lesão concreta ou potencial ao patrimônio público lato sensu decorrente de prática de ato, comissivo ou omissivo, ilegal ou ilegítimo, pela pessoa apontada como ré, nem sequer, ainda, formulada pretensão minimamente lógica e compatível com a profusa e confusa argumentação deduzida.

- Apelação desprovida.

(TRF2 AC 200251010042551, Rel. Sérgio Schwaitzer, Sétima Turma Especializada, j. 22.03.2006, DJU 06.04.2006)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REPASSE DE RECURSOS DO BANCO CENTRAL PARA O TESOUREIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LESIVIDADE NOS ATOS IMPUGNADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE AÇÃO. REMESSA PROVIDA TÃO-SOMENTE PARA REFORMAR O DISPOSITIVO DO JULGADO.

1 - A ação popular é o remédio constitucional colocado à disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conforme disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2 - A lesão ao patrimônio público que justifica o ajuizamento da ação popular há que ser objetiva e minimamente mensurável, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que o autor deixou de apresentar qualquer prova de efetiva ou potencial lesão decorrente dos atos do Banco Central do Brasil na transferência de recursos para o Tesouro Nacional, prevista na legislação que rege a matéria.

3 - Carência de ação que se revela manifesta à falta do necessário interesse processual do autor.

4 - Remessa ex-offício provida tão-somente para reformar o dispositivo do julgado.

(TRF1 REO 200301000070872, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, j. 30.05.2005, DJ 13.06.2005)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE NO ATO IMPUGNADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - De há muito assentado na jurisprudência o entendimento de que aliada à alegação de ilegalidade do ato impugnado, deve vir a prova de que seja lesivo ao patrimônio público.

II - Incomprovada tal circunstância, carente de ação o autor popular, à míngua do interesse de agir.

(TRF3 REO nº 598102, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 24.04.2002, DJU 17.07.2002)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - SORTEIO TELEVISIVO - LINHA "0900" - SUSPENSÃO.

I - A ação popular é meio constitucional, cujo objetivo vem a ser a invalidação de atos ou contratos administrativos, assim como atos a eles equiparados, eivados de ilegalidade e lesivos ao patrimônio público.

II - Diferencia-se a ação popular da ação civil pública, visto que esta não constitui, a rigor meio específico de controle da administração pública, mas visa defesa a dano a interesse difuso.

III - Para a propositura da ação popular mister se faz além da ilegalidade, que o ato seja lesivo, isto é, que dilape o erário ou comprometa o patrimônio público, nos termos do artigo 5, LXXII, da Constituição Federal.

IV - No caso em tela, não está demonstrada a lesividade ao patrimônio público ou ao erário.

V - Acolho, portanto, a preliminar da agravante visto que não foram preenchidos todos os requisitos legais para a propositura da ação, não estando portanto evidenciado o "fumus boni iuris", condição para a concessão da

liminar ora discutida.

VI - Diante do exposto, declaro prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento interposto."

(TRF3 AI n. 98.03.073505-5; Rel. Des. Fed. Cecília Hamati, j. 07.11.99, Terceira Turma, DJU 02/06/99)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL.

É requisito indispensável para o êxito da ação popular a comprovação da lesividade ao patrimônio público. Com o advento da CF-88, o autor da ação popular, salvo comprovada má-fé, fica isento de custas judiciais e ônus da sucumbência (Art. 5º, inc. LXXIII).

Norma constitucional de natureza eminentemente processual - eficácia ex nunc - não importando retroatividade da lei: Aplicabilidade do direito intertemporal."

(TRF4 AC n. 89.04.16807-4, Rel. Des. Fed. Amir Sarti, Terceira Turma, j. 13.08.98, DJ 02.09.98)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS. ATO LESIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CARENÇA.

- A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII).

- Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e das condições de ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: (a) ser o autor titular de cidadania (eleitor); (b) ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado.

- Patenteado o equívoco do autor quanto à existência do ato tido como lesivo ao patrimônio público, é de ser o mesmo considerado carecedor do direito de ação.

- Remessa oficial desprovida."

(TRF1 AI n. 1994.01.00021-2; Rel. Des. Fed. Vicente Leal, Terceira Turma, j. 29.08.1994, DJ 15/09/94)

Inexistindo comprovada má-fé por parte da autoria, tampouco sendo conjectura de lide manifestamente temerária, incabível sua condenação ao décuplo das custas ou aos ônus sucumbenciais, a teor do disposto nos arts. 13 da Lei nº 4.717/65 e 5º, LXXIII da CF/88 (APELREEX 1443271, Rel. Des. Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 06.12.12, DJF3 19.12.2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0979723-14.1987.4.03.6100/SP

2002.03.99.005558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BOGE GMBH GESELLSCHAFTMIT BESCHRAENKTER HAFTUNG
ADVOGADO : LUIS CARLOS GALVAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.79723-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União interpostas em face de sentença proferida em ação de repetição de indébito, na qual a autora BOGE GmbH, pessoa jurídica domiciliada na Alemanha, objetiva a restituição da diferença da alíquota de 15% devida nos termos do Decreto Legislativo n. 92/1975 com a alíquota de 25%, retida na fonte pela empresa COFAP, a título de IRPJ incidente sobre a remessa do pagamento de royalties à primeira

empresa, em razão de contrato de transferência de tecnologia.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir o valor de Cr\$ 69.327.812,00, concernente à retenção a maior do referido do tributo no período de 04/1982 a 07/1984, acrescido de correção monetária nos termos do Provimento 24/97 (sem juros), incidindo a partir de janeiro de 1996, unicamente, a SELIC. Condenada a ré ao pagamento de 10% do valor da causa.

Valor da causa em 21 de maio de 1987: Cz\$ 102.709,87 - data do ajuizamento da ação.

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente pleiteia a União o reconhecimento da prescrição e da decadência em relação aos créditos tributários recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Aduz que, sendo a COFAP a contribuinte do tributo, pois como fonte pagadora obrigada a efetuar a retenção, é a única legitimada a pleitear a retenção, razão pela qual carece de legitimidade a autora.

Insurge-se quanto à aplicação do Provimento 24/97 para fins de correção monetária, como também requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Assente a jurisprudência pátria no sentido de que o pedido de restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação - na hipótese de verificada a homologação tácita do pagamento - se sujeita ao prazo de cinco anos (relativo à decadência) mais cinco anos (relativo à prescrição) para ações ajuizadas até a vigência da Lei Complementar n. 118/2205 (09.06.2005).

Destarte a ação de restituição, no caso de homologação tácita do lançamento - tal qual a hipótese dos autos - alcança os dez anos anteriores à propositura da ação.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005 (09/06/2005). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO DO STF NO RE Nº 566.621/RS, PELO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. MATÉRIA TAMBÉM SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). RESP 1.269.570/MG. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.002.032/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 18/12/2009, julgado pelo regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), havia firmado compreensão de que o prazo prescricional de 5 anos para a repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, trazido pela LC nº 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 09/06/2005.

*II - O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, contudo, ao julgar o RE nº 566.621/RS, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 11/10/2011, submetido ao rito do artigo 543-B do CPC (repercussão geral), assentou o entendimento de que, apesar de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de compensação ou repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação, a aplicação do novo prazo de 5 anos é válida tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005, ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da vigência da LC nº 118/2005. E, por outro lado, às ações intentadas antes da referido referido marco aplica-se a Tese dos "cinco mais cinco", consoante a antiga orientação do STJ.*

III - A Primeira Seção do STJ, na assentada do dia 24/08/2011, deliberou pela imediata adoção do entendimento

do STF. Entendimento consolidado ainda no REsp nº 1.269.570/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 04/06/2012, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

IV - In casu, tendo sido a ação ajuizada em 09/06/2005, aplica-se o prazo quinquenal, sendo devidas apenas as parcelas relativas aos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

V - Imperioso o juízo de retratação a que alude o § 3º do artigo 543-C do CPC, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial".

(REsp 1043862/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 16/08/2012)

In casu, considerando que o recolhimento mais antigo refere-se a abril de 1982 e a ação foi ajuizada em maio de 1987, verifica-se a inoccorrência da prescrição dos créditos que autora pretende a restituição.

No que tange à ilegitimidade ativa da autora, na qualidade de substituída, pleitear a restituição do tributo retido a maior, não prosperam as razões recursais. Isso porque, dispõe o art. 121 do CTN:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

Assim, a autora, ante o recebimento dos royalties tem relação pessoal e direta com o fato gerador do imposto de renda - qual seja acréscimo patrimonial - e efetivamente arca com o ônus da obrigação na qualidade de contribuinte a legitimá-la para pleitear a restituição do indébito.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 123, DO CTN.

1. "Assim, tem legitimidade ativa ad causam para propor ação de repetição de indébito pleiteando a restituição dos valores indevidamente pagos a título de Adicional de Imposto de Renda o contribuinte substituído que realiza o fato gerador, e efetivamente tem o dever de arcar com o ônus da tributação." (REsp 596.275/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 09.10.2006). 2. "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes." (art. 123, do CTN). 3. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200700929759, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/02/2008 PG:00001 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO.

1. O Código Tributário Nacional, nas disposições gerais sobre o sujeito passivo da obrigação tributária, especificamente em seu art. 121, estabelece que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de determinado tributo ou penalidade pecuniária, dizendo-se contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, e responsável, quando, sem se revestir da condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

2. Na hipótese do Imposto de Renda retido na fonte, o contribuinte é o beneficiário dos rendimentos, titular da disponibilidade econômica ou jurídica do acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), enquanto a fonte pagadora assume a condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto (art. 45, parágrafo único, do CTN).

3. Assim, tem legitimidade ativa ad causam para propor ação de repetição de indébito pleiteando a restituição dos valores indevidamente pagos a título de Adicional de Imposto de Renda o contribuinte substituído que realiza o fato gerador, e efetivamente tem o dever de arcar com o ônus da tributação.

4. Recurso especial provido.

(RESP 200301744029, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:09/10/2006 PG:00260)

Quanto à diferença da alíquota objeto da restituição, apesar de não ser objeto da apelação, por força da remessa oficial analiso o mérito.

Conforme de depreende dos autos a empresa autora, domiciliada na República Federativa da Alemanha e a COFAP firmaram contrato de transferência tecnológica, ficando a COFAP obrigada ao pagamento de royalties.

Por ocasião dos pagamentos, a COFAP efetuava a retenção do imposto de renda com fulcro na alíquota de 25%, enquanto o Decreto Legislativo Nº 92, de 1975, prevê expressamente que o pagamento de tais royalties se submete à alíquota de 15% nos termos do art. 12.

"DECRETO LEGISLATIVO 92, de 1975

Aprova o texto do Acordo Destinado a Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Imposto sobre a Renda e o Capital firmado entre a República Federativa do Brasil e a República Federal da Alemanha, em Bonn, a 27 de junho de 1975.

ARTIGO 12

Royalties

1. Os royalties provenientes de um estado contratante e pagos a um residente do outro contratante são tributáveis nesse outro estado.

2. Todavia, esses royalties podem ser tributados no estado contratante de que provêm, de acordo com a legislação desse estado, mas o imposto assim estabelecido não poderá exceder:

a) 25% do montante bruto dos royalties, provenientes do uso ou da concessão do uso de marcas de indústria ou comércio.

b) 15% em todos os demais casos."

Nesse aspecto, verifica-se o direito da autora, concernente ao recolhimento a maior do tributo, de modo a exsurgir a procedência da demanda.

No que concerne à utilização dos índices previstos no Provimento n. 24/97 para fins de correção monetária dos valores a serem repetidos, observa-se que o referido Provimento inclui aqueles previstos na jurisprudência dominante dos Tribunais, como também os previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, de modo que não se sustenta a insurgência da apelante.

Consigno que a aplicação do Manual atualmente vigente, aprovado pela Resolução/CJF, 134/2010 incorreria em *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida a determinação da sentença.

Por sua vez, a incidência da SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, decorre de disposição expressa do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DE 1º.1.1996. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou de se manifestar sobre os índices de correção monetária aplicáveis à restituição do indébito e sobre os honorários advocatícios que são devidos ao recorrente, ora embargante, em face do provimento do recurso especial.

2. Esta Corte pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, incidindo a Taxa Selic a partir de janeiro/1996 (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 13/10/2008).

3. Ficam invertidos os ônus da sucumbência consignados na sentença, sobretudo a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 855080/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Por fim, verifico que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa se coaduna com o disposto no art. 20, §4º, do CPC. Não se afigurando excessiva.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000077-18.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000077-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANTONIO JOAO CAMPOS CARVALHO
ADVOGADO : JULIO CESAR CESTARI MANCINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora: ANTONIO JOÃO CAMPOS DE CARVALHO, conforme procuração (fls. 10) e documento de fls. 69.

2. Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos embargos à execução fiscal opostos por Antonio João Campos de Carvalho.

A r. sentença julgou procedentes os embargos opostos para reconhecer a ausência de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial que instrumenta a execução fiscal, devendo em consequência ser a ação executiva extinta sem julgamento de mérito. Condenou o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor do débito atualizado.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida a hipótese dos autos de extinção de ação executiva proposta com base em débito não ainda exigível.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser incabível a execução fiscal de crédito tributário não constituído em definitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO EM DEFINITIVO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DO TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 586 DO CPC E 204 DO CTN.

1. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento fulmina a pretensão executória. Com efeito, a constituição definitiva do crédito tributário, com exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma.

2. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é,

a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido.

3. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis.

Presente, pois, a violação dos arts. 585 do CPC e 204 do CTN constatada.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1306400/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 28/08/2012, DJe 04/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. NÃO OCORRÊNCIA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO, EM DINHEIRO, EM AUTOS DE AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÚMULA N. 112/STJ. EXIGIBILIDADE SUSPensa DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 586 DO CPC. QUESTÃO COGNOSCÍVEL EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, 264 E 294 DO CPC. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

(...)

2. É cediço que a certidão de dívida ativa é espécie de título executivo extrajudicial prevista no art. 585, VII, do CPC, sendo certo, também, que, nos termos do art. 586 do CPC, a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. No caso dos autos, o título (CDA) não é exigível, haja vista o depósito do montante integral do débito, em dinheiro, realizado nos autos de ação anulatória, nos termos do art. 151, II, do CTN, e de acordo com o teor da Súmula n. 112/STJ.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 885246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJe 06/08/2010)

In casu, como bem assinalado pelo MM. Juízo a quo (fls. 523):

"Com efeito, admite-se que a Fazenda eventualmente, visando precaver-se da ocorrência da decadência, lance débitos que estejam ainda em discussão judicial. O lançamento com tal finalidade, no entanto, não autoriza a propositura da ação executiva, na medida em que o débito não é ainda exigível."

Assim, é de ser mantida a r. sentença, posto que inexigível o título, ante a ausência de liquidez e certeza do crédito tributário.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027643-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027643-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INDEPENDENCIA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUTE APARECIDA DE JESUS FERNANDES
INTERESSADO : AGROMASA PAISAGISMO E LIMPEZA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 04.00.00000-7 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que julgou procedentes embargos de

terceiro ajuizados por INDEPENDÊNCIA VEÍCULOS LTDA, por entender que o bem destinou-se ao pagamento de dívida trabalhista reconhecida judicialmente. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado. Inconformada, apela a União Federal, pugnando a reversão do julgado.

Alega que, à época do pedido de bloqueio dos bens em nome da executada, não havia quaisquer restrições, tendo a executada alienado o bem em fraude à execução, *ex vi* do artigo 185 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Tenho que a r. sentença merece ser mantida.

Cuida-se de embargos de terceiro à constrição judicial ocorrida em ação de execução fiscal, tendo por objeto os direitos e ações do veículo marca Ford, modelo Ranger SL B, ano 1997, placas CKA 6779.

Desde logo, lembre-se que os embargos de terceiro configuram ação cujo objetivo é livrar o bem ou o direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo do qual não foi parte.

O art. 1.046, *caput*, do CPC dispõe:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."

Na hipótese dos autos, verifica-se que em 23.09.1999, foi ajuizada Execução Fiscal em face de Agromasa Paisagismo e Limpeza Industrial Ltda, sendo o seu representante legal citado em 04.11.1999.

O veículo em apreço foi objeto de acordo firmado em 27.02.2002 (fl.74/76) e homologado em 11.04.2002 (fl.80), nos autos da Reclamação Trabalhista nº 956/2000-6, promovida por José Laércio de Carvalho em face da empresa executada - Agromasa Paisagismo e Limpeza Industrial Ltda.

O pedido de bloqueio dos bens da empresa executada foi formulado pela Fazenda Nacional, em 14.08.2002, nos autos da Execução Fiscal nº 257/99.

No tocante à penhora, o Código Tributário Nacional disciplina que os créditos trabalhistas têm preferência aos créditos tributários, conforme se vê da redação do art. 186:

"Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho."

Assim, a cobrança de dívidas tributárias não alcança os bens que já foram adjudicados para pagamento de dívidas trabalhistas, seja qual for a natureza e o tempo de sua constituição, sendo irrelevante o fato de a penhora tributária ter sido constituída antes ou não da alienação promovida perante a Justiça do Trabalho.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E CIVIL. PENHORAS. ARREMATAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE O PRODUTO DA ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1. Nos termos do art. 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou consignado que, embora o art. 186 do Código Tributário Nacional estabeleça a preferência do crédito tributário sobre qualquer outro, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, havendo penhora em execução fiscal de bem que foi arrematado em execução civil por quantia certa contra o mesmo devedor solvente, o produto arrecadado nesta alienação deve ser destinado a satisfazer o crédito tributário, que tem prevalência sobre os créditos quirografários. Assim, o Tribunal de origem concluiu que, tendo a arrematação judicial sido realizada de maneira perfeita e escorreita, liberado o imóvel ao adquirente em hasta pública, as preferências se operam na fase de pagamento, sub-rogando-se no preço o credor que detém título de melhor prelação. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 186 do Código Tributário Nacional; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Fazenda Pública não participa de concurso de credores, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: REsp 563.033/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.3.2004, p. 244; REsp 672.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005, p. 319.

3. *Recurso especial não provido.*"

(REsp 1194742/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/03/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIO E CIVIL.

1. *Conforme jurisprudência do STJ, no concurso de credores, a preferência se estabelece na seguinte ordem: os créditos trabalhistas, os da Fazenda Federal, Estadual e Municipal e os com garantia real. Essa ordem de preferência certamente não fica comprometida pela sub-rogação a que se refere o art. 130 do CTN. Conforme estabelece o parágrafo único desse dispositivo, 'no caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço'. Com isso, fica inteiramente preservada a situação do arrematante*

2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*"

(REsp 776482/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/05/2009)

Eventual desconstituição da alienação realizada, além de ilegal e ofensiva ao princípio da segurança jurídica, provocaria a obstrução dos procedimentos de alienação promovidos pela Justiça do Trabalho, a qual possui primazia por lei, sobretudo em razão da natureza alimentícia das verbas ali discutidas.

Ademais, não seria razoável prejudicar o adquirente de boa fé que prontificou-se a adquirir o bem objeto do acordo, firmado em reclamação trabalhista, contando, sobretudo, com a segurança do procedimento judicial e com a preferência do crédito trabalhista.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030091-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030091-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANDIRA BORRACHAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.80834-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDIRA BORRACHAS E METAIS LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, determinou a expedição de ofício de conversão em renda em favor da União Federal da totalidade dos depósitos efetuados em ação cautelar (processo nº 92.73493-6), relativos aos valores de contribuição ao PIS.

Sustenta a agravante, em síntese, que instada a se manifestar sobre o pedido de conversão, argumentou que os débitos que originaram o pedido de conversão dos depósitos estariam acobertados pela decadência e prescrição; que as ações executivas trazidas como devidas pela PGFN estariam parceladas ou extintas e que o cotejo do cálculo da Receita Federal do Brasil não considerou a semestralidade trazida pela Lei Complementar nº 7/70, não refletindo com exatidão, portanto, se houve ou não diferença passível de cobrança entre os valores depositados e calculados sob à égide dos Decretos-leis nºs. 2445/88 e 2449/88 e os de fato devido pela Lei Complementar nº 7/70. Destaca, ainda, que sua petição (de fls. 330/339), detalhando os percalços cometidos pela PGFN para justificar a conversão, não foi apreciada pelo duto juízo *a quo*.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo a fim de determinar o imediato cancelamento da conversão da totalidade dos depósitos efetuados nos autos da ação ordinária e cautelar.

Às fls. 186, o e. Desembargador Federal Fábio Prieto deferiu parcialmente o efeito suspensivo, para sustar a r. decisão impugnada, no que diz respeito à conversão em renda, até que a contadoria judicial elabore cálculo, levando em consideração o montante efetivamente pago, por meio do parcelamento, ou esclareça se a premissa da

presente decisão não é exata.
Contraminuta às fls. 193/200.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que a ora agravante ajuizou ação cautelar, com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, mediante o depósito das respectivas importâncias.

Posteriormente, ajuizou a ação declaratória, para que fosse declarada a inexistência de relação jurídica tributária concernente ao recolhimento do PIS, exigido nos termos dos decretos-leis supracitados.

A sentença (fls. 65/67) julgou procedente o pedido, declarando a inexistência da relação jurídica, a título da contribuição ao PIS, ante a inconstitucionalidade dos Decretos- Leis 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a obrigação ao recolhimento do PIS conforme a LC 7/70.

A E. Quarta Turma desta Corte (acórdão fls. 96/105), negou provimento às apelações da autora e da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a verba honorária incida nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, ante a sucumbência recíproca, posto que a autora teve parte de seu pedido julgado improcedente (inexigibilidade do PIS nos termos da LC 7/70).

Baixados os autos à origem, a União Federal, ora agravada, pretendendo a conversão em renda da totalidade dos valores depositados à ordem do Juízo, apresentou planilha de cálculos de valores que alega serem devidos, abrangendo o período de agosto/92 a dezembro/2003 (fls. 113/157).

A ora agravante, por sua vez, apresentou cálculos diversos, impugnando a conversão em renda (fls. 164/168 - [fls. 330/339 dos autos de origem]), aduzindo a existência de vários parcelamentos e extinção de dívida.

In casu verifica-se que não houve a apreciação pelo MM. Juízo *a quo* quanto aos valores objeto de parcelamentos e de dívidas extintas. Resta, ademais, configurada a complexidade dos cálculos a justificar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal, levando em consideração o julgado exequendo e o montante efetivamente pago, por meio do parcelamento.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que, ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. LIBERAÇÃO CABÍVEL APENAS APÓS A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. CÁLCULOS. CONTADORIA.

O destino das importâncias depositadas judicialmente segue o desfecho da ação, vale dizer, se procedente, serão devolvidos; se improcedente, converte-se em renda da União Federal. Contudo, no caso dos autos, no qual a r. sentença que transitou em julgado autorizou expressamente o levantamento do excedente a 0,5% incidente sobre o faturamento, as alegações da União Federal procedem. A mensuração da base de cálculo do FINSOCIAL, tal como da COFINS, depende da iniciativa do próprio contribuinte, uma vez que a União não dispõe dos dados atinentes ao faturamento da agravada, cabendo a esta apresentar memória discriminada apontando as verbas compreendidas no conceito de faturamento e aquelas que desbordam da incidência da contribuição, posto que somente a diferença entre o tributo devido sobre as respectivas bases impositivas poderão ser levantadas. Para o levantamento de valores há necessidade da prova do faturamento da empresa. A liberação de depósito judicial sem que se saiba qual o montante eventualmente devido não pode acontecer, cabível apenas após a liquidação da sentença. Ante a divergência em relação à conta da agravada e a necessidade de solução da controvérsia antes de determinar-se o levantamento ou a conversão em renda, impõe-se a remessa dos autos à contadoria do Juízo com a finalidade de se apurar os respectivos percentuais. Agravo a que se dá parcial provimento."

(AI 0023379-62.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j.17.05.2013, DJe 23.05.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITOS JUDICIAIS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL.

Há controvérsia relativamente ao destino dos valores depositados judicialmente, tendo as partes apresentado cálculos bastante diferenciados (a União Federal requer a conversão integral dos depósitos em renda, enquanto a ora agravante pleiteia o levantamento parcial dos mesmos), restando evidenciado que a questão deverá ser dirimida pelo magistrado. Ante a complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, é perfeitamente cabível a utilização pelo magistrado dos préstimos da Contadoria Judicial para a formação de seu convencimento, nos exatos termos do art. 130 do CPC. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para determinar a elaboração de cálculos pela Contadoria Judicial."

(AI 0002552-98.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 17.05.2012, DJe 24.05.2012)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO.

REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6.º, parágrafo único, da LC n.º 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.

3. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)

4. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.

5. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 0038312-26.2000.4.03.0000, Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 30.09.2010, DJe 08.10.2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. No caso vertente, a ora agravada obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. De acordo com o art. 6.º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/70, a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente.

3. A tese sustentada pela União Federal, de que o art. 6.º, parágrafo único, da LC 7/70, trata de prazo de recolhimento, já se encontra superada, conforme se observa do posicionamento sufragado pelo E. STJ, em julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

4. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 0062443-36.1998.4.03.0000, Relator Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 13.08.2009, DJ 14.09.2009).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. PIS-REPIQUE. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

1. No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

2. Trata-se de empresa prestadora de serviços, a ela se aplicando a modalidade de PIS-REPIQUE, disciplinada

no art. 3.º, letra "a", da LC n.º 7/70 com as alterações posteriores com ela compatíveis. Assim, não lhe é aplicável o disposto no art. 6.º, parágrafo único da referida lei, dirigido às empresas comerciais, cuja base de cálculo do PIS é o faturamento.

3. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados e o valor correspondente à contribuição devida, com base no art. 3.º, letra "a", da LC n.º 7/70, e legislação pertinente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

(AI 0005071-27.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 26.03.2009, DJ 04.05.2009)

No mesmo sentido, trago à colação precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS N. 2.445/88 E N. 2.449/88. CÁLCULO EFETUADO NOS MOLDES DA LC N. 07/70. SEMESTRALIDADE. PLANILHA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL. ERRO NO CÁLCULO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONVERSÃO DOS VALORES EM RENDA DA UNIÃO. SALDO REMANESCENTE. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA 83/STJ.

1. Inicialmente observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Denota-se claramente que o Tribunal de origem manifestou-se especificamente sobre os questionamentos recursais.

3. Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

4. O entendimento firmado pela Corte de origem quanto à fórmula de cálculo da exação encontra abrigo na jurisprudência. Decisão contrária aos interesses da Fazenda Nacional é o que se observa no presente caso. O acórdão recorrido deixa claro que os valores foram devidamente apurados mediante atuação da contadoria judicial, com a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei Complementar n. 07/70 e observância da sistemática do PIS-semestralidade. O que ocorre na hipótese é a relutância do Fisco em acatar os cálculos homologados. Incidência da Súmula 7/STJ.

5. Outrossim, apurados com exatidão os valores devidos ao Fisco, estes devem ser convertidos em renda a seu favor, e o remanescente, caso exista, deve ser levantado pelo contribuinte. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 264242 / AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 12/03/2013, DJe 21/03/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a fim de que os autos sejam encaminhados à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal, levando em consideração o julgado exequendo e o montante efetivamente pago, por meio de parcelamento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020196-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade de crédito administrativo decorrente de multa aplicada com base na Portaria nº 387/2006 - DG/DPF e, ao final, o provimento definitivo para anular infração e (c) declarar inconstitucional o artigo 133, inciso II, do mencionado ato normativo.

Em primeira instância, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, conforme sentença prolatada às fls. 174/178. Inconformado, o autor interpôs o recurso de apelação de fls. 184/198. Todavia, na pendência do julgamento, mediante depósito judicial no valor de R\$ 21.282,00, informado à fl. 224, requereu a suspensão da exigibilidade da multa discutida. Intimada, a União indicou saldo remanescente no valor de R\$ 3.186,93 a ser recolhido, pois, segundo informa, o depósito teria sido efetuado a menor. Após intimação, o apelante depositou a diferença no valor indicado pela ré, o que foi devidamente comprovado nos autos (fl. 235). A União, após ciência do depósito realizado, esclareceu que, de acordo com a planilha de cálculos elaborada pelo Setor de Cálculos da Procuradoria Regional da União - NECAP, o valor recolhido encontra-se correto (fl. 244).

Relatei. Decido.

Cediço a inexistência de previsão legal para suspender a exigibilidade de crédito não tributário decorrente da aplicação de multa administrativa, cuja cobrança judicial se rege também pela Lei de Execuções Fiscais, nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Significa dizer que tanto a dívida tributária quanto a não tributária se sujeitam às mesmas regras de cobrança. Vale lembrar ainda que o citado diploma legal não distingue uma da outra no que se refere à sua aplicação. No seu artigo 4º, parágrafo 2º, preceitua-se que, *verbis*:

"À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Assim, é perfeitamente legítima a aplicação subsidiária do CTN para suspender a exigibilidade do crédito não tributário.

Nesse sentido, colaciono os seguintes entendimentos:

"AGA 200901000344132, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 23/09/2011, p. 266: "TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - DEPÓSITO JUDICIAL - FACULDADE DA PARTE COM EFEITOS PRÓPRIOS IMEDIATOS, INDEPENDENTEMENTE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - PRECEDENTES. 1. A realização de depósito judicial do crédito controvertido, seja de natureza tributária ou não, é direito subjetivo do particular-contribuinte. 2. O depósito judicial do valor controvertido é faculdade da parte, que dela pode utilizar-se independentemente de autorização judicial. Tal depósito, então, gera de imediato seus efeitos legais (suspensão da exigibilidade da cobrança, inclusive), independentemente do despacho judicial de conteúdo, que, se houver, é meramente expletivo. 3. A cobrança de dívida ativa não tributária segue os mesmos procedimentos de execução previstos na Lei 6.830/80, com as mesmas vantagens e prerrogativas da dívida ativa tributária (LEF, art. 4º, § 2º) - AG 2002.01.00.024673-8/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJ p.173 de 10/06/2003 e 4. Em consequência, "equiparada à dívida ativa tributária, há que se admitirem aplicáveis as previsões do CTN para suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151 do CTN), ainda mais quando efetuado depósito integral do valor discutido, estando plenamente garantida a pretensão da administração." (AGTAG 2008.01.00.042530-2/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.358 de 20/03/2009). No mesmo diapasão: STJ, RESP 466362, Rel. Min. Luiz Fux. 1ª T., DJ de 15/03/2007. 5. Aliás, antes mesmo da introdução do novo art. 273 do Código de Processo Civil pela Lei 8.952/94, ou da edição de seu § 7º pela Lei 10.444/02, a jurisprudência desta Corte, na esteira da diretriz consolidada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, já admitia a realização de depósito integral do débito impugnado, em sede de ação ordinária, para suspender a exigibilidade de multa administrativa (AMS nº 1997.01.00.051680-9-MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, DJU/II de 06.11.1998, p. 171) ou tributária (AG nº 93.01.08417-1-DF, Rel. então Juiz Fernando Gonçalves, hoje Ministro do STJ, DJU/II de 27.05.1993, p. 20.117) ou, ainda, a execução extrajudicial em lide envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação (AG nº 1997.01.00.003558-9-MT, Rel. Des. Federal Amílcar Machado, DJU/II

de 24.10.1997, p. 89191). Tal orientação, na verdade, garante o legítimo e constitucional acesso à jurisdição e preserva, de outro lado, o direito da parte ex-adversa. Trata-se, pois, de hipótese típica de tutela acautelatória, passível de deferimento não somente na seara tributária. A realização de depósito na forma da Lei 9.703/98 (art. 1º) é, inclusive, mais vantajosa para a Fazenda Pública do que a cobrança de débito via execução. 6. Além do mais, a aplicação de normas do Código Tributário Nacional às exações não tributárias não constitui novidade em nosso ordenamento jurídico (CTN, arts. 186, 188 e 192 e LEF, art. 4º, § 2º), mesmo porque a cobrança da dívida ativa não tributária é feita pelo mesmo procedimento, vantagens e prerrogativas da execução da dívida tributária (Lei 6.830/80) 7. Agravo regimental não provido. (AGA 2009.01.00.034413-2/DF - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA - DATA DA DECISÃO: 13/09/2011 - ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA TURMA - PUBLICAÇÃO: e-DJFI de 23/09/2011) - DECISÃO: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL)"

"AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA PARA FAZER O DEPÓSITO DE MULTA ADMINISTRATIVA NA PENDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DEPÓSITO QUE PODE SER FEITO DIRETAMENTE NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1 - Embora o art. 151, II, do CTN, que prevê a suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda através do respectivo depósito, diga respeito apenas a crédito tributário, essa regra pode ser aplicada também aos créditos não tributários da Fazenda, em face do disposto nos arts. 2º e 38 da Lei 6.830/80, que rege a execução fiscal. 2 - Esse depósito pode ser feito diretamente nos autos da ação principal, dispensando processo cautelar de natureza contenciosa, faltando, assim, interesse processual para o ajuizamento deste pelo devedor. 3 - Mantém-se a sentença que julgou extinto o processo cautelar com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com aproveitamento dos depósitos nos autos principais. (AC 1998.04.01.029339-8, REATOR. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA - DJ DE 23/08/2000, DATA DA DECISÃO: 18/07/2000, ÓRGÃO JULGADOR: TURMA DE FÉRIAS - TRF4 - DECISÃO: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR)"

In casu, o autor, ora apelante, efetuou o depósito na integralidade da dívida, conforme comprovado nos autos e confirmado pela ré.

Ante o exposto, defiro a suspensão da exigibilidade da multa objeto desta ação, conforme requerido às fls. 223 e 248.

À vista da mudança na denominação social do apelante (fls. 248/249), encaminhem-se os autos à UFOR para as alterações cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025669-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025669-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00044635920064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em 16/08/2010 em face de decisão proferida em execução que, mediante a apresentação de garantia do débito pela executada, indeferiu o pedido de penhora por meio do BACENJUD.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a exequente que o dinheiro prefere aos demais bens, razão pela qual justificada a recusa do bem (equipamento) ofertado pela agravante.

Às fls. 110/112 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

Do exame da documentação acostada pela executada, ora agravada, verifico que esta protocolizou petição ao Juiz da Execução em 20/05/2009 (fls. 604/609 autos principais - 167/170 do presente recurso), na qual informa adesão ao parcelamento MP 449/2008 em relação ao débito em cobrança - tal informação é antecedente à interposição do presente recurso.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que foi proferida a seguinte decisão pelo Juiz da execução em 1º/12/2010:

"As fls.604-607, 608-634 a executada informou que o crédito exequendo encontra-se inserido em Parcelamento instituído pela Lei nº.11.941/2009, razão pela qual foi determinada a intimação da exequente para se manifestar sobre a regularidade do parcelamento(fl.635). Todavia, apesar de intimada(fl.638), a exequente não se manifestou acerca da causa de suspensão da exigibilidade, limitando-se em sua peça de fls.639-652 comprovar a interposição de agravo de instrumento em face do teor decisório de fls.592-594.

Às fls.656-663 a executada repisou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº.11.941/2009, juntando aos autos cópia da discriminação de débitos parcelados, dos quais se encontram aqueles cobrados na CDA nº.80.6.06.051079-01, único título a fundar a presente execução(fl.453-456).

Diante disso, intime-se "novamente" a exequente para que, no prazo de 30(trinta) dias, informe este Juízo se os créditos executados na presente ação encontram-se de fato inseridos em Parcelamento Regular.

Assevere-se que o parcelamento em questão tem o prazo de 180 meses, conforme fixado no art.1º da Lei nº.11.941/2009, razão pela qual, havendo sua confirmação pela exequente ou quedando-se silente a presente intimação, independentemente de novo despacho, estará a ação suspensa, nos termos do art.151, VI, do CTN, devendo a Serventia anotar a situação de baixa suspensa e remeter os presentes autos em seguida ao Setor de Arquivo deste Fórum para arquivamento provisório, nos termos da Ordem de Serviço nº.34/1997 da Diretoria do Foro desta Justiça Federal, até eventual notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral do parcelamento. Intime-se."

Destarte, estando a ação suspensa com fulcro no art. 151, VI, do CTN está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, pois descabe a promoção de penhora enquanto vigente o parcelamento.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PENHORA ON LINE POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora on-line via Bacen-jud. Agravo regimental improvido"
(AARESP 201100780883, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2011)*

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA

POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO .

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.

2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao Parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.

3. Recurso especial provido."

(RESP 200602601203, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2009)

Por esse motivo, nego seguimento ao presente recurso, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013708-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros
: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDL/ DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ E DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038132920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifico que o Juízo *a quo* deferiu a providência requerida neste recurso, nos seguintes termos:

"Considerando a expressa concordância da exequente com a planilha apresentada pela União Federal (fls.268), expeça-se alvará de levantamento em favor da parte autora, no percentual de 25,53% do depósito de fls.103 e do saldo total do depósito de fls.104, intimando-se o exequente a retirá-lo de Secretaria e dar-lhe o devido encaminhamento, no prazo de 05 (cinco) dias. Após, expeça-se ofício de conversão em renda do saldo remanescente do depósito de fls.103. Convertido, dê-se nova vista à União Federal. Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Int."

(Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 27/08/2012 ,pag 150/154)

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005396-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO MURILO ZALONA LATORRACA e outros
: DJEMILE NOAMI KODAMA
: MARIA FERNANDA DE FARO SANTOS
: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA
: MARIA REGINA DANTAS DE ALCANTARA
: FILEMON ROSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LEITE MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026897420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido liminar, nos autos de mandado de segurança objetivando a não incidência do imposto de renda sobre juros de mora.

Por meio eletrônico foi a mim encaminhada cópia da sentença prolatada na ação mandamental n.º 0002689-74.2013.403.6100, a qual denegou a segurança, o que torna esvaído o objeto do presente agravo, face versar sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23346/2013

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES
APELADO : ELIAS CAMBRAIA e outro
: CLARIDES DE MORAES ROSA CAMBRAIA
ADVOGADO : GEORGE LUIZ MORAES ROSA e outro
PARTE RE' : Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS
ADVOGADO : PEDRO CALMON e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal

DECISÃO

A Exma. Desembargador Federal Alda Basto:

Trata-se de apelação interposta por Walpires S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários em face de sentença proferida em ação ordinária, na qual pleiteiam os autores Elias Cambraia e Clarides de Moraes Rosa Cambraia a desconstituição da negociação concernente à transferência de 38.356 ações nominativas da Telebrás.

A ação foi promovida em 21/09/1998, face à Walpires e à Telebrás, tendo a União ingresso no feito como assistente desta última.

Narraram os autores na inicial que a negociação teve fulcro em procuração falsa, registrada no 21º Tabelião de Notas de São Paulo/SP, na qual outorga poderes a Carlos Campanha e Adelino Soares, especificamente, para negociar as referidas ações.

A transferência das ações foi promovida pela Corretora Walpires.

A sentença julgou o feito improcedente em relação à Telebrás e procedente em relação à Walpires, tendo sido esta condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00, a serem pagos integralmente à Telebrás.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante a falta de interesse de agir dos autores, tendo em vista que as ações foram restituídas pelo suposto procurador Carlos Campanha em 17/11/1998. No mérito, sustenta que a negociação teve por base Procuração Pública, que conferia a Carlos Campanha os poderes de negociar as referidas ações, tanto é que este efetuou a devolução. Afirma que não tem condições de verificar a autenticidade das procurações.

O Juízo *a quo* determinou a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

Inicialmente, consigno que na hipótese dos autos, as ações da Telebrás somente foram restituídas aos autores após a citação das rés, razão pela qual a questão já se encontrava sob litígio. Destarte, não prospera a preliminar de falta de interesse de agir.

No que tange ao mérito, o recurso admite julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A matéria fática, qual seja a utilização de Procuração Pública com conteúdo falso a autorizar a venda de ações, resta incontroversa nos autos, portanto, passo ao exame da responsabilidade da apelante em relação à operação de transferência das ações de titularidade dos autores, sem as suas anuências.

É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da responsabilidade da corretora, na hipótese de venda de ações, sem o conhecimento do titular, mediante o uso de procuração falsa.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO DE AÇÕES MEDIANTE USO DE PROCURAÇÕES FALSAS. RESPONSABILIDADES. PRECEDENTES.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. É possível o julgamento monocrático dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela Câmara Cível, desde que presentes os requisitos do artigo 557 do CPC. Além disso, na espécie, houve pronunciamento do colegiado após a interposição de agravo regimental, suprimindo eventuais nulidades na aplicação do dispositivo. Nesse sentido: REsp 1.049.974/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 3/8/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

3. Esta Corte Superior registra precedentes reconhecendo a responsabilidade da corretora, da instituição depositária e da companhia pela venda de ações sem o conhecimento do respectivo titular, mediante procurações falsas (AgRG no RESP n° 645.081/Rel. Desembargador Paulo Furtado, DJe 20/8/2010, RESP n° 521.120/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 5/3/2008, RESP n° 49.987/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, DJ 12/3/2001, RESP n° 402.506/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 26/6/2006 e RESP 70.608/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 18/12/1995). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGA 200700447844, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/03/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VENDA DE AÇÕES ESCRITURAS. PROCURAÇÃO FALSA. BOLSA DE VALORES, CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E CARTÓRIO. RESPONSABILIDADE.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Na hipótese em que acionista sofre prejuízo proveniente da venda indevida de suas ações em decorrência da apresentação de procuração falsa perante corretora de valores mobiliários, cabe ao cartório, emissor do referido instrumento de mandato, à bolsa de valores e à corretora de valores o pagamento da indenização correspondente ao prejuízo sofrido.

3. Bolsa de valores e corretora de valores mobiliários têm por função, a teor dos artigos 11 da Resolução n. 1.655/89, 40 da Resolução n. 1.656/89 e 40 da Resolução n. 2.690/2000, todas do Conselho Monetário Nacional, garantir a legitimidade da procuração necessária à alienação de ações.

4. Competindo ao cartório a emissão de procuração, a ocorrência de irregularidade em sua confecção justifica incluí-lo como demandado no polo passivo da ação.

5. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP 200501351706, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/02/2010 REVJUR VOL.:00391 PG:00117 ..DTPB:.)

Não sendo por isso, a imputação de tal responsabilidade tem guarida no art. 11, III da Resolução/CVM n. 1655/89, *in verbis*:

"Art. 11. A sociedade corretora é responsável, nas operações realizadas em bolsas de valores, para com seus

*comitentes e para com outras sociedades corretoras com as quais tenha operado ou esteja operando:
III - pela autenticidade dos endossos em valores mobiliários e legitimidade de procuração ou documentos necessários para a transferência de valores mobiliários."*

Destarte, as razões versadas no recurso de apelação não infirmam a fundamentação lançada na sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034646-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSÉ N F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se ciência à impetrante da informação acostada às fls. 271/276 pela União.

Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018225-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA e outros
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
: LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK

AGRAVANTE : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO
: CAETANO SCHINCARIOL
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
: LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.16.000654-7 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, conforme requerido às fls. 1249/1250, porquanto o Dr. Juvenal Antonio Tedesque da Cunha não é mais patrono nos autos, de acordo com substabelecimento sem reservas de fl. 1163. Outrossim, ressalto que os autos estão disponíveis para consulta no balcão. Após, retornem-se conclusos para oportuna inclusão do feito em sessão no julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044029-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO SABESP
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : AES TIETE S/A
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.002734-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO SABESP em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, "para determinar à ré ASSOCIAÇÃO SABESP OU A QUEM ESTIVER NA POSSE DAQUELE LOCAL, que se abstenha de construir ou prosseguir na construção que houver iniciado, permitindo-lhe apenas o uso do imóvel que não agrave ou aumente as modificações ambientais até agora introduzidas, inclusive quanto a animais e plantas, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais)".

Sustenta a agravante, em síntese, não estarem presentes os requisitos legais que autorizam a concessão da

antecipação da tutela. Afirma que caso seja deferida integralmente a antecipação da tutela estar-se-á pré-julgando a ação, tornando-se irreversível a medida, em total afronta a ampla defesa e ao contraditório. Alega a inexistência de risco de perecimento do direito, bem como a ausência denexo de causalidade entre adquirir imóvel construído e o suposto dano ambiental. Aduz ter direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF, uma vez que as edificações estão de acordo com a legislação da época que foram levantadas as construções, ou seja, há cerca de 20 anos, reputando-se, assim, ato jurídico perfeito, consoante art. 6º, § 1º, da LICC.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, provimento ao agravo para que seja indeferida a tutela antecipada, dada a ausência do preenchimento dos requisitos legais.

Às fls. 130/130v, o e. Desembargador Federal Fábio Prieto, indeferiu o efeito suspensivo.

O Juízo *a quo* prestou informações às fls. 138/139.

Contraminuta às fls. 147/155.

Decido.

Aplicável na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabível o deferimento de medida acauteladora com o escopo de impedir a ocorrência de danos ambientais irreversíveis, quando presentes o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito invocado (*periculum in mora e fumus boni iuris*).

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL EM ORLA POSSUIDORA DE RECURSOS NATURAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA.

1. Medida Cautelar intentada com objetivo de atribuir efeito suspensivo ao v. Acórdão de Segundo grau.

2. O poder geral de cautela há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico.

3. O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora e fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

4. Em casos tais, pode ocorrer dano grave à parte, no período de tempo que mediar o julgamento no tribunal a quo e a decisão do recurso especial, dano de tal ordem que o eventual resultado favorável, ao final do processo, quando da decisão do recurso especial, tenha pouca ou nenhuma relevância.

5. Há, em favor do requerente, a fumaça do bom direito e é evidente o perigo da demora, tendo em vista que, tratando-se de bens ecológicos, a ausência de medidas acautelatórias pode resultar na irreversibilidade dos danos ambientais. A princípio, a área configura-se como sendo de preservação permanente e de Mata Atlântica, o que ensejaria, necessariamente, a oitiva do IBAMA e estudo de impacto ambiental, antes do início de qualquer obra.

6. A busca pela entrega da prestação jurisdicional deve ser prestigiada pelo magistrado, de modo que o cidadão tenha cada vez mais facilitada, com a contribuição do Poder Judiciário, a sua atuação em sociedade, quer nas relações jurídicas de direito privado, quer de direito público.

7. Medida Cautelar procedente."

(MC 2136 / SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, j. 22/05/2001, DJ 20/08/2001).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL. RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO.

(...)

3. É defeso ao juiz, em nome do "poder geral de cautela", deferir medida antecipatória satisfativa, porquanto diversos os requisitos para a concessão da tutela jurisdicionais referidas. É que a tutela cautelar reclama aparência (*fumus boni iuris*), e a tutela satisfativa, evidência (*prova inequívoca conducente à verossimilhança da alegação*).

(...)

5. Recurso Especial provido."

(REsp 766236 / PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 11/12/2007, DJe 04/08/2008)

In casu, o MM. Juízo *a quo* bem ressaltou a presença dos requisitos legais, ao deferir parcialmente a tutela

antecipada (fls. 114/115):

"A plausibilidade jurídica do pedido vem demonstrada pela documentação carreada aos autos, que aponta para a existência de alteração de área de preservação permanente - a menos de cem metros do nível da água do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha - por um dos réus, verificando-se, no local, a presença de construções, criações de animais, modificação da vegetação nativa e introdução de plantas atípicas às da região, fatores que colocam em risco a preservação do meio ambiente.

O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação reside na progressão das indevidas alterações já promovidas naquele meio ambiente que, por isso, devem cessar imediatamente.

Como também existe evidência de se tratar de situação que se prolonga há um período de tempo relevante, a fim de resguardar a tutela do meio ambiente, mas também não descurar do direito à ampla defesa dos réus que nesta situação se encontram, a medida pleiteada deve ser parcialmente deferida para que seja preservado o status quo, sem a demolição ou retirada do que já colocado naquele local, contudo, sem a introdução de novas alterações, reservando estas medidas de caráter definitivo para o momento da prolação da sentença, se procedente, quando terá sido produzida toda a prova necessária sob a égide do contraditório."

Outrossim, inexistente direito adquirido oponível à proteção do meio ambiente, tendo em vista a relevância do bem jurídico tutelado. Nessa linha, ressalta-se o entendimento do e. Ministro Herman Benjamin no sentido de que *"inexistente direito ilimitado ou absoluto de utilização das potencialidades econômicas de imóvel, pois antes até da promulgação da Constituição vigente, o legislador já cuidava de impor algumas restrições ao uso da propriedade com o escopo de preservar o meio ambiente"* (EREsp 628.588/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.2.2009), tarefa essa que, no regime constitucional de 1988, fundamenta-se na função ecológica do domínio e posse." (STJ, REsp 1240122/PR, DJe 11.09.2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-22.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ANGELO ERNESTO GIANNOTTI
No. ORIG. : 00058652220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Desistência do recurso de apelação, manifestada mediante petição de fls. 55/56, subscrita por advogado com poderes para tal ato (procuração de fl. 14-v), a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048501-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DE VOTORANTIM SP
ADVOGADO : JOSE MILTON DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00002-7 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Fls. 329/339: trata-se de agravo interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte.

Contudo, ausente requisito intrínseco de admissibilidade do recurso, qual seja, o cabimento, de rigor o seu **não conhecimento**.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048511-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DO MUNICIPIO DE VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE MILTON DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00046-6 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Fls. 348/358: trata-se de agravo interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte.

Contudo, ausente requisito intrínseco de admissibilidade do recurso, qual seja, o cabimento, de rigor o seu **não conhecimento**.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024415-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO
AGRAVADO : LUIZ GUSHIKEN
PARTE AUTORA : WALTER DO AMARAL
ADVOGADO : MARIROSA MANESCO e outro
PARTE RE' : GUIDO MANTEGA e outros
: ALEXANDRE TOMBINI
: MARIA FERNANDA RAMOS COELHO
: MARCIO PERCIVAL
: SENOR ABRAVANEL
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Caixa Econômica Federal - CEF
: BANCO PANAMERICANO S/A
: BANCO BTG PACTUAL S/A
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052677820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 340: a teor das informações prestadas pelo Juízo *quo*, a pretensão do agravante, concernente à aplicação do art. 9º c.c. art. 7º, II, da Lei n. 4.717/65, foi objeto de deferimento.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021828-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ADAMANTINA SP
ADVOGADO : DANIELA FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00018-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra acórdão que negou provimento à apelação.

Alega-se, em síntese, que:

a) o aresto é omissivo, uma vez que não se manifestou acerca do artigo 1º do Decreto nº 85.878/81, artigos 6º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 e artigos 10 e 24 da Lei nº 3.820/60, os quais determinam que a dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, cuja violação enseja multa;

b) a aplicação equívoca da Súmula nº 140 do TRF, que determina que basta o médico prescrever a medicação que qualquer profissional poderá disponibilizar o fármaco não foi recepcionada pela Carta Magna;

c) a manutenção dos honorários advocatícios deve ser revertida, porquanto excessiva.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é intempestivo.

Dispõe o artigo 536 do Código de Processo Civil:

Art. 536. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, não estando sujeitos a preparo.

Os artigos 184 e 188 do Código de Processo Civil preveem:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que: I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Nos autos em exame, constata-se que o acórdão atacado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª região em 28.02.2013 (fl. 165). Deve ser considerada a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 01.03.2013, de modo que o prazo para a interposição dos embargos de declaração iniciou-se em 04.03.2013, primeiro dia útil seguinte ao da intimação, que se deu numa sexta-feira. No caso, por se tratar de autarquia, conta-se o prazo recursal em dobro, o termo final para apresentar o inconformismo ocorreu em 13.03.2013, a teor dos artigos 184, 188 e 536 do CPC. Todavia, a parte ofereceu seu recurso apenas dia 14.03.2013 (fl. 166), o que o torna intempestivo.

Ressalte-se que, não obstante possua o recorrente natureza jurídica de autarquia, não goza do privilégio da notificação pessoal, de forma que basta a disponibilização no diário oficial, para que se iniciem os prazos legais.

Ausente, dessa forma, qualquer outra informação que justifique a interposição da irresignação em data posterior àquela prevista em lei, constata-se a falta instransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o seu não conhecimento.

Confira-se o entendimento da corte superior nesse sentido, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA FAX. APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental interposto fora do período de cinco dias estabelecido no art. 557, § 1º, do CPC e no art. 258 do RI/STJ.

2. O STJ orienta-se no sentido de que os Conselhos de Fiscalização Profissional detêm natureza jurídica de autarquias e, dessa forma, possuem o privilégio a elas conferido pelo art. 188 do CPC.

3. Hipótese em que a decisão recorrida foi publicada em 14.3.2011 (quinta-feira), e, portanto, o decurso do decênio legal - ante a contagem de prazo em dobro - teve início em 15.4.2011 (sexta-feira) e expirou em 25.4.2011 (segunda-feira), sendo intempestivo o fax protocolizado no dia 4.5.2011.

4. Agravo Regimental não conhecido.

(STJ - AgRg no Ag 1388776 / RJ, 2010/0221391-0, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 07/06/2011, DJe 15/06/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012525-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOISES AKSELRAD e outro. (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
AGRAVADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE DESCALVADO
ADVOGADO : AUGUSTO CEZAR PINTO DA FONSECA
No. ORIG. : 04826386919824036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebido o presente recurso em **substituição regimental** nos termos do artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada do Contrato de Prestação de Serviços firmado entre o agravante e a empresa autora, apto a demonstrar o direito do causídico à percepção dos honorários advocatícios contratuais.

3- Deverá juntar, também, os anteriores pedidos de destaque do montante que cabia ao advogado, por força de honorários contratuais, antes da expedição do Ofício Precatório e, na sua ausência, todos os requerimentos de reserva de honorários contratuais, acompanhados das decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau,

especialmente a decisão de folhas 4036/4037, mencionada às folhas 85/86, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a complementação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013951-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : COORDENADOR DO PROGRAMA DE ESTUDOS DE POS GRADUACAO EM DIREITO DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
AGRAVADO : DIRETOR DA FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO
PARTE RE' : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103240920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 86/90 e versos, após sintetizar os fatos trazidos à apreciação, relativos à decisão que deferiu em parte a medida liminar pleiteada em mandado de segurança para determinar que a autoridade impetrada atenda os questionamentos formulados no item V da petição inicial, entendeu o Desembargador Federal em substituição regimental por deferir parcialmente a antecipação da tutela recursal para suspender a matrícula do mestrado acadêmico em Direito da Pontifícia Universidade Católica - PUC, relativo processo seletivo 2º/2013, com encerramento no dia 13/06, determinando que a autoridade coatora dê vista das provas ao impetrante e oportunidade para apresentar recurso.

O agravado COORDENADOR DO PROGRAMA DE ESTUDOS DE POS GRADUACAO EM DIREITO DA PONTIFICIA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SAO PAULO pleiteia reconsideração da decisão de fls. 86/90, sustentando que as matrículas do mestrado acadêmico em Direito se encerraram em 13/06/2013 às 18:39 horas e o Coordenador somente foi notificado - via fac-símile, às 20:31, tratando-se, portanto, de fato consumado a culminar com a perda de objeto da decisão no tocante à suspensão das matrículas.

Alega ofensa a direito de terceiros de boa-fé que participaram do certame e lograram êxito na aprovação, candidatos que não poderão sequer questionar a decisão agravada, porquanto não figuram como assistentes na lide mandamental, sendo que a suspensão das matrículas terá conseqüências nefastas inquestionáveis aos demais candidatos, ora aprovados, o que não poderia ocorrer em prol do direito individual do agravado.

Assevera que a decisão abrangeu os aprovados em todos os núcleos existentes para o Programa de Mestrado em Direito, sendo que o agravado pleiteou vaga específica para o Núcleo de Pesquisa em Direito Processual Civil, cujas 18 vagas disponibilizadas já foram preenchidas, de modo que resta imperioso retificar a decisão recorrida, para suspensão da matrícula relativa tão somente ao referido Núcleo, ou seja, aos 18 candidatos aprovados.

Aduz que tendo sido o mandado de segurança impetrado para resguardo de direito individual do impetrante, não justifica determinar a suspensão da matrícula de outros candidatos aprovados no certame, sob pena de desvio do objeto jurídico tutelado.

Afirma que o processo seletivo em comento não pode ser enquadrado como "concurso público"; que a Universidade goza de autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, conforme art. 207 da Constituição da República, o qual prequestiona; que o candidato, após análise de todas as provas e documentações juntadas, obteve nota 5,6 insuficiente à sua aprovação para frequentar o Programa de Mestrado em referência; o

candidato não atendeu as exigências do edital de forma satisfatória, não havendo que se falar em vista de provas, já que é claro a justificativa da Professora Coordenadora no sentido de que embora o candidato tenha obtido nota satisfatória na prova escrita e exames de língua, não detém conhecimento agregado para figurar como aluno de mestrado perante a Instituição de Ensino Superior.

Requer a reconsideração da decisão de folhas 86/90, para revogar a tutela concedida.

É a suma.

A decisão proferida pelo Des. André Nabarette deve ser mantida. Sua Excia. face à Carta Constitucional apenas tratou de manter o direito do devido processo legal, insculpido no art. 5º incisos XXXIV "a", XXXV e LV, preceito ao qual todos os operadores de direito devem observar, em concursos ou outros certames que envolva julgamentos administrativos com exclusão de candidatos. Saber as razões de exclusão do candidato é direito de todos.

Por ocasião da análise do recurso, entendeu o Desembargador Federal em substituição regimental por deferir parcialmente a antecipação da tutela recursal para suspender a matrícula do mestrado acadêmico em Direito da Pontifícia Universidade Católica - PUC, relativo processo seletivo 2º/2013, determinando a imediata disponibilização da prova ao impetrante, e oportunidade para interposição de "eventual" recurso, justamente para salvaguardar o direito do agravado à vista de sua prova e interposição de recurso, se fosse o caso, sob pena de violação aos princípios da publicidade do contraditório e da ampla defesa, garantidos constitucionalmente.

O Edital de Abertura de Inscrições para o Processo Seletivo nº 2º/2013 visando o ingresso de candidatos no Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da PUC, deve obedecer aos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa. Por ora, a questão refere-se exclusivamente à ausência de previsão no edital da possibilidade de vista das provas realizadas pelos candidatos e oportunidade de apresentar recurso contra sua reprovação.

A ausência de tal publicidade, não só afronta princípios constitucionais inerentes à administração pública, mas, também, restringe sobremaneira o direito do candidato à ampla defesa e ao contraditório, na medida em que suprime informações precisas acerca da sua reprovação.

A aplicação das provas para o Mestrado Acadêmico de Direito da PUC, com exame de avaliação do conhecimento jurídico do candidato, também utilizado como critério de seleção na obtenção de bolsas de estudo do Governo Federal (CAPES, FAPESP e CNPQ), objeto do Edital nº 2º/2013, de 01 de abril de 2013, deve ser permeada pelo princípio da publicidade (Constituição, art. 37, caput). A transparência na realização da prova atende, ainda, ao princípio da moralidade administrativa, ambos indispensáveis ao estado democrático de Direito.

A decisão administrativa que repercute na esfera dos interesses individuais do impetrante, conferindo-lhe reprovação, sem a possibilidade de vista de prova e todos os direitos inerentes, entre os quais a ampla defesa, o contraditório, não se coaduna com o melhor direito.

Na hipótese, não restou demonstrada no pedido de reconsideração, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação à recorrente, tendo o Desembargador prolator da decisão, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final.

Sob tais auspícios não há como se receber a reconsideração, porque meu entendimento é pela concessão de vista da prova, oportunizando ao agravante, a apresentação de recurso, providência que a recorrente insiste na desnecessidade de conceder, mesmo nesta oportunidade, demonstrando não ter intenção de assim proceder.

Por esses fundamentos, mantenho a decisão de folhas 86/90, devendo a recorrente dar-lhe pronto cumprimento, em observância ao Estado de Direito, incumbindo ao magistrado "a quo" determinar o cumprimento disciplinando a forma consoante seu livre poder de convicção.

Ademais, não se vislumbra nenhum prejuízo, bastando ao agravante republicar todos os resultados, assegurando a todos os candidatos o direito de recurso e a devida apreciação. Cumprido o requisito, nenhum óbice se denota ao início dos cursos de mestrado.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014625-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PROMISSAO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GOMES DA SILVA e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003034220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL, em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art. 218 da Instrução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, a lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL.

Sustenta a agravante, em síntese, que constitui obrigação do Município de Promissão a implantação, manutenção, conservação, bem como eventuais melhorias do sistema de iluminação pública, cabendo à concessionária apenas o encargo de distribuir e fornecer a energia elétrica. Aduz que ao transferir o sistema de iluminação pública ao Município de Promissão, nada mais fez do que atender e seguir as diretrizes estabelecidas pelo Poder Concedente. Informa que a ANEEL também editou a Resolução 480/2012, que estabelece os procedimentos para a transferência, sem ônus do Poder Público Municipal. Dos ativos de iluminação pública. Alega que como forma de contraprestação ao serviço público em tela, pode o Município instituir e cobrar dos administrados a "CIP", espécie tributária instituída por meio da EC 39/2002.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalou o Juízo *a quo*, "*Mesmo para os que admitem os "contratos coativos" ou "necessários", com vistas a conformá-los a fins de desenvolvimento e justiça social, não se pode impor, pela via de Resolução, que a concessionária doe ao Município autor e este aceite bens particulares, em atentado à autonomia concedida a tais pessoas morais para estabelecer negócios jurídicos bilaterais, ou mesmo de optar por não realizá-los, caso recusem o entabular do vínculo. Resolução não é fonte de obrigação; não introverte lei, nem se aproxima de contrato. Pode haver, admite-se, heterolimitação legal ou judicial à esfera de liberdade mencionada, nos moldes do art. 421 do Código Civil, seja para proibir determinada contratação, seja para obrigar, de forma excepcionalíssima, a pessoa (mas não ambas) a celebrar um contrato.*".

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23349/2013

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ROGERIO DE AVELAR
ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR e outro
PARTE RE' : SARA LEAL PAULINO JORGE
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Apelação interposta pela União contra decisão que, em sede de ação indenizatória, à vista do pedido de renúncia do autor, julgou extinto o processo com julgamento de mérito (artigo 269, V, do CPC) e deixou de condená-lo ao pagamento das custas por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 468).

Alega-se, em síntese, que a isenção das verbas de sucumbência concedida ao recorrido pela sentença contraria o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 472/479).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à apelante. De acordo com o artigo 12 da Lei 1.060/50:

Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Note-se que, de acordo com a citada lei, a parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita tem a obrigação de arcar com os custos do processo, no entanto, diante da impossibilidade financeira tem a garantia de deixar de satisfazê-la, enquanto perdurar essa condição, respeitado o prazo prescricional. Nesse sentido é a jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. É firme o entendimento nesta Corte de que deve haver condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, ficando, entretanto, tal obrigação suspensa, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo de até 5 anos.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1340291/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013)

Cabível a condenação a honorários advocatícios, passo a fixá-los. Verifico que se trata de ação em que não houve condenação, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. Custas na forma da lei. Consigne-se que deverá ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e das custas na forma da lei, observado o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0010453-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010453-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL SABESPREV
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
: EDUARDO GUERSONI BEHAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2013085737
RECTE : FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL SABESPREV
No. ORIG. : 00104532420074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requer a coapelante, FUNDAÇÃO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL - SABESPREV determinação para que seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal com a finalidade de retificar depósito judicial efetuado para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, conforme explicado na manifestação e documentos de fls. 1261/1268. Intimada, a União manifestou expressa concordância (fls. 1276/1277).

Assim, para que a CEF possa efetuar a alteração requerida, determino o encaminhamento à instituição bancária de cópias das manifestações e documentos de fls. 1261/1268 e 1276/1277.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012853-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 980/2043

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETRIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA CAVALCANTI PETRIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477257819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação para que conste como agravado JAESOL PETRIN (fl. 191).

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os sócios-gestores, eis que se passaram mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão no polo passivo (fls. 204/205).

Alega-se, em síntese, que:

a) não restou inerte em momento algum e adotou as medidas necessárias à satisfação do crédito, ao passo que a demora inerente ao funcionamento da máquina do Judiciário contribui para que a inclusão do sócio não ocorra em tempo menor;

b) o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação;

c) somente a partir da ocorrência que causa o redirecionamento é que se vislumbra o interesse de agir. Quando comprovada ausência, insuficiência ou inadequação do patrimônio da empresa executada pode a União pedir o redirecionamento do feito contra os sócios, observado o disposto nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e 189 do Código Civil;

d) não se pode interpretar isoladamente o artigo 174 do Código Tributário Nacional para que o início do termo prescricional para fins de inclusão dos sócios no polo passivo da execução se inicie da citação da pessoa jurídica, porquanto implicaria que o prazo para o pedido de redirecionamento corresse antes de configurado o fato capaz de embasar tal pleito.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente não conheço da questão relativa ao artigo 134, inciso VII, do CTN, vez que não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. O seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.

[...]

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

[...]

III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de

restar configurada indevida supressão de instância.

[...]

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III - Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

O recurso não pode, portanto, ser conhecido no que toca às matérias atinentes à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009. Com relação às demais questões, assim dispõe o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o inciso I do § 3º do artigo 1º da mesma lei estabelece (ressaltei):

Art. 1º

[...]

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

[...]

A pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e o responsável do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata* (artigo 189 do Código Civil), a prescrição quanto aos sócios só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato voltado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Nesse sentido, *verbis*:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação

da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ - EDAGA 201000174458 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1272349 - Relator Luiz Fux - Primeira Turma - DJE DATA:14/12/2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ - RESP 200902046030 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163220 - Relator: Castro Meira - Segunda Turma - DJE DATA:26/08/2010) (grifei)

Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

No caso dos autos, o comparecimento espontâneo da empresa executada se deu em 15/05/2000 (fl. 17), data da interrupção da prescrição para todos. O pedido de redirecionamento ocorreu em 07/02/2013 (fls. 190/191). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco desde a citação da empresa, está configurada a prescrição intercorrente para a inclusão do administrador, o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23350/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-44.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEODOMIRO DE FREITAS UCHOA e outro
: GRIF COML/ E PLANEJAMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARISTELA MIGLIOLI SABBAG e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de consignação em pagamento de obrigação tributária interposta por TEODOMIRO DE FREITAS UCHOA E OUTRO, em face do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO, em que se objetiva assegurar o recebimento das contribuições relativas às anuidades de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 em valores superiores aos limites legais, estabelecidos indevidamente por meio de resoluções do COFECI, a partir do exercício de 1992, o que se alega inconstitucional diante da natureza jurídica tributária das contribuições em tela.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a extinção das obrigações pertinentes aos valores depositados relativos aos exercícios entre 1999 e 2004, ao fundamento de que tais valores correspondem ao principal efetivamente devido. Sucumbência recíproca.

Opostos embargos de declaração pela autora, às fls. 239/242, foram os mesmos rejeitados.

Em suas razões de apelação Teodomiro de Freitas Uchoa e outro, sustentam que deve ser parcialmente reformada a sentença, com a devolução de uma diferença de R\$ 237,79 considerando-se a data do depósito, referente a correção monetária que deve ser expurgada.

Em recurso adesivo, o Conselho Regional de Corretores de Imóveis alega preliminar de inadequação da via eleita e requer a reforma da sentença de modo a julgar improcedente a demanda.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

Aplicável na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação interposta pelos autores.

O pedido deduzido na inicial fundamentou-se nos artigos 156 e 164 do Código Tributário Nacional, oferecendo os autores a consignação do montante que reputam devido, ou seja, dos valores que os próprios consignantes tem como incontroversos para pagamento da dívida.

Na ação consignatória em matéria tributária, o pedido de declaração de extinção da obrigação vincula-se ao valor ofertado pela parte autora. Desta forma, diante do reconhecimento da extinção da obrigação pela sentença recorrida, não se afigura cabível, na presente apelação, pretenderem os autores a discussão do *quantum* devido, de molde a reaver eventual diferença que entendem ter depositado a maior, argumentando que montante devido não seria aquele depositado, mas sim outro, de valor inferior, incorrendo em verdadeira inovação em sede recursal.

Nesse sentido:

"CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. ANISTIA. ARTIGO 47 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS. REQUISITOS SATISFEITOS. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALOR OFERECIDO A MAIOR. INOVAÇÃO NÃO PERMITIDA.

(...)

7. Se a autora da demanda consignatória oferece determinado valor e afirma, na petição inicial, que ele corresponde ao valor da dívida, não pode, posteriormente, em sede de apelação, inovar na causa e alegar que a oferta é superior ao valor devido e que faz jus à restituição do excesso.

8. Desprovida a apelação da credora desprovida. Provida em parte a apelação dos devedores."

(AC 04019864119914036103, Rel. p/ acórdão Des. Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA

TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

Nesses termos, não se conhece da apelação dos autores. Da mesma forma, não se conhece do recurso adesivo interposto, a teor do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23355/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-72.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.005406-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANDRE LUIZ MALERVA PERIN
ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00054067220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica e Nulidade do Ato Administrativo, para acolher o pedido do autor exonerando-o de responsabilidade quanto ao crédito tributário lançado no auto de infração 10140.000196/06-95, decorrente da aplicação de multa por internalização de mercadorias (1.217 pacotes de cigarro de marcas diversas) sem a devida documentação legal, bem como condenou a apelante ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta a apelante, em síntese, que, diferentemente do entendimento do juízo de primeiro grau, a responsabilidade do proprietário do veículo em relação à carga encontrada em seu interior é certa. Ademais, a aplicação de penalidade pecuniária constitui ato vinculado, prevendo o Código Tributário Nacional, em seu artigo 136, a responsabilidade objetiva para os casos de infração à legislação tributária. Aduz, ainda, que as provas coligidas aos autos demonstram que, na data da apreensão do veículo, este pertencia ao autor, assim como que tal veículo se encontrava ao abandono, com mercadorias desacompanhadas de sua regular importação.

Ultrapassadas as razões de mérito do apelo, alega não concordar com o valor dos honorários de sucumbência fixados na sentença, posto que a União não pode ser responsabilizada, ainda que de forma reflexa, pela conduta negligente do autor que teria deixado de comunicar a alienação do veículo em questão ao órgão de trânsito responsável.

Requer seja provida a apelação, julgando-se improcedente a ação, ou caso não provido no mérito o recurso, sejam os honorários fixados em valor que leve em consideração a responsabilidade do autor quanto a não comunicação da alienação ao órgão responsável.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos não resta caracterizada a responsabilidade do autor na infração tributária, considerando

que não foi comprovado que o autor era o proprietário do veículo utilizado no ilícito, nem figurava como condutor ou participante do ilícito, nem que dele tenha se beneficiado. É o que se depreende do seguinte excerto da r. sentença, *verbis*:

"No caso dos autos, vejo que o autor cederá o veículo à sua então companheira e esta o alienará a Rogis Matos de Oliveira, antes do evento.

É evidente que a propriedade do veículo estava com Rogis Matos de Oliveira, vez que fora alienado pela esposa do autor, sendo o registro do órgão de trânsito uma mera formalidade, pois a propriedade da coisa móvel se transfere com a tradição.

Dentro desta premissa, o próprio STJ reconhece que a ausência de registro da transferência não implica a responsabilidade do antigo proprietário por dano resultante de acidente que envolva o veículo alienado - Súmula 132.

Tanto é assim que o próprio Rogis quanto ao delito de contrabando, em seu depoimento na polícia, afirma: que comprou o veículo Santana Quantum de uma moça cujo nome desconhece a qual reside próximo a sua casa a qual nada tem a ver com o contrabando de cigarros encontrado no veículo na cidade de Sidrolândia/MS.

Vejo que o autor, apesar de constar proprietário do veículo na época nada tinha a ver com a infração perpetrada por Rogis, este sim, o responsável pela evasão fiscal perpetrada."

Com efeito, a jurisprudência é firme no sentido da necessidade da comprovação no processo administrativo da participação do proprietário do veículo utilizado no ilícito ou infração aduaneira, para fins de responsabilidade objetiva e solidária, consoante acórdãos assim ementados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO.

1. (...)

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª T., DJF3 CJI 19.07.2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos.

IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo.

V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no

transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado.

VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos.

VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito".

VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção).

IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau.

X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª T., DJF3 CJI 14.4.11)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO EM DESCAMINHO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

1 - O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

2 - O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

3 - Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

4 - Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. Precedentes.

5 - No caso, não ficou demonstrado o envolvimento da autora, proprietária, no ilícito praticado.

6 - Negado provimento ao agravo inominado.

(AC n° 2010.61.00.014844-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 3ª T., j. 06.06.2013, DJe 17.06.2013)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010).

2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V).

3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido.

5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida.

6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.

7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

Assim, tendo a apelante apurado, no procedimento administrativo, a mera presunção de responsabilidade pela infração aduaneira, incabível a transmissão da penalidade ao autor, posto que ausente qualquer comprovação de sua efetiva participação ou benefício no ilícito praticado por terceiro.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*"

Quanto a verba honorária, esta não merece reparos, posto que fixada pelo MM. Juízo *a quo* em face da análise equitativa da demanda e nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23357/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020602-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RENATO SPAGGIARI
APELADO : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : GUILHERME CARRAMASCHI ARAUJO CINTRA e outro
APELADO : CTBC TELECOM CIA DE TELECOMUNICACOES DO BRASIL CENTRAL
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : SERCOMTEL S/A TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : MARGARIDA SATHLER
: WELLINGTON LINCOLN SECO
: CHRISTIAN ALMEIDA MOMENTE
APELADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A
ADVOGADO : ANA TERESA PALHARES BASILIO
APELADO : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
: DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS

DESPACHO

Tendo em vista a publicação do acórdão proferido por esta Egrégia Quarta de Julgamentos em sede de Embargos de Declaração por meio da imprensa oficial (Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região) em 01/02/2013, conforme certificado às fls. 3529 e considerando que o representante legal da ANATEL não goza da prerrogativa da intimação pessoal, remetem-se os autos à umas das Varas Cíveis da Justiça Estadual de São Paulo, com a maior brevidade possível, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9472/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508936-84.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.508936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROZATTO ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 05089368419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal (AGREsp 1.160.981).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0044605-46.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.044605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.02713-3 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526464-34.1998.4.03.6182/SP

2000.03.99.009487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ROBERTO DIAS CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.26464-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO NÃO ILIDIDA. FINSOCIAL. DL 1.940/82 e DL 2.397/87. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGITIMIDADE.

- I. Não se conhece de parte do apelo veiculando matéria inovadora em sede recursal e que tampouco restou utilizada nos fundamentos da sentença recorrida, em dissociação ao provimento a que se refere.
- II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- III. A embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.
- IV. A arguição genérica de iliquidez e incerteza do título não é apta à demonstração de excesso de execução.
- V. Legitimidade da cobrança do FINSOCIAL com base no DL nº 1.940/82 e DL nº 2.397/87. Precedentes.
- VI. Manutenção do encargo legal no patamar de 20%, nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se presta a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, substituindo a verba honorária sucumbencial.
- VII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029369-63.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.013740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 94.00.29369-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES, APENAS PARA ESCLARECIMENTOS DA MATÉRIA.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O julgado consignou expressamente não haver necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime, bem como, não estar o juiz adstrito a examinar todas as teses formuladas pelas partes quando já possui fundamentos suficientes para embasar sua decisão. Também o julgado asseverou que a regulamentação por meio do Decreto-Lei nº 1.071/94 é suficiente para afastar qualquer irregularidade, por se tratar de modalidade normativa hábil, de acordo com o princípio da legalidade estrita da tributação. Assim, o referido Decreto não representa desrespeito à interpretação pertinente ao Artigo 63 do CTN, ao Artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, bem como, ao Decreto-Lei nº 1.783/80.

IV.Diante da legitimidade de referido Decreto-Lei para disciplinar a matéria, não se verifica afronta aos Artigos 2º e 5º, inciso II, Artigo 84, inciso IV, Artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, bem como do Artigo 25, caput, inciso I do ADCT e dos Artigos 97 e 99 do CTN, dispositivos que tratam essencialmente da ação normativa do Estado.

V.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer os pontos acima e integrar o venerando acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314442-71.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.026141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : SUPERMERCADO BARBIZAN LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.14442-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC.

I - A discussão acerca da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, em 02.02.2012, no Recurso Extraordinário nº 660.933, sob o regime de repercussão geral, que reiterou a constitucionalidade da exação.

II - Havendo concluído a Corte Suprema pela constitucionalidade da exação, de rigor a adequação do julgado ao quanto decidido em recurso repetitivo para negar provimento ao apelo do contribuinte, sem condenação em honorários, por se tratar de mandado de segurança.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029522-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.029522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAQUARI SP VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. COFINS. MEDIDA PROVISÓRIA 1991-15/2000. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no Artigo 535 do CPC, ou seja, quando houver

obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II.Omissão no julgado quanto à análise da Medida Provisória nº 1991-15/2000.

III.A Medida Provisória nº 1991-15/2000 apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária, instituto expressamente previsto nos Artigos 150, § 7º da CF e 128 do CTN; também não efetuou alteração quanto à base de cálculo das contribuições ou criou novo tributo; outrossim, quanto à base de cálculo estabelecida pelo "preço de venda", não se vislumbra modificação, já que o preço de venda constitui o faturamento da revendedora varejista. Precedentes desta Corte: AMS 277599, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, votação unânime, J. 27/09/2006, DJU: 04/10/2006.

IV.Assentadas a inconstitucionalidade do Artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 na decisão ora embargada e a constitucionalidade da Medida Provisória 1991-15/2000 quanto à substituição tributária nestes embargos, resta mantida a parcial procedência da apelação e da remessa oficial.

V.Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão e integrar o venerando acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006859-76.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA e outro
: TRANSPAV TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.62120-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PARCIAL ACOLHIMENTO SEM EFEITOS INFRINGENTES, APENAS PARA ESCLARECIMENTOS DA MATÉRIA.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.A ausência de impugnação acerca de cálculos não retira da parte o direito de discutir a matéria enquanto não houver decisão definitiva a respeito. Preclusão afastada. Precedentes do STJ: Segunda Turma, REsp nº 1052017, Relator Ministro ELIANA CALMON, DJE 27/05/2009; Primeira Turma, REsp nº 134487, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 09/12/97, pág. 64617.

III.A análise do conteúdo da decisão embargada demonstra que não foi desconsiderada a planilha apresentada pela União, mas sim determinada a elaboração de outra mais completa.

IV.Prestados os esclarecimentos, quanto à matéria remanescente, descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

V.Embargos de declaração das partes parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer os pontos acima e integrar o venerando acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração das partes parcialmente acolhidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023996-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.023996-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : QUINI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
: PAULO GERALDO QUINI
: ELAINE APARECIDA DA SILVA QUINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239965220014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Se a executada não for citada no prazo de cinco anos, a partir do ajuizamento da execução fiscal, consuma-se a prescrição.
2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-94.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : ROSA MARIA COSTA ALVES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038255-80.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.006060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : FERTIMIMPORT S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : FERTIMIMPORT S/A SERVICOS PORTUARIOS
No. ORIG. : 96.00.38255-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA ARTIGO 538, §ÚNICO CPC.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Limitando-se os embargos de declaração a reiterar razões aduzidas em aclaratórios antecedentes, resta evidenciado o intuito protelatório do recurso, sendo de rigor a condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do CPC.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014270-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DE DOCUMENTO QUE NÃO INFLUI NO JULGAMENTO DA LIDE. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I.Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no Artigo 535 do CPC, ou seja, quando houver obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II.Omissão no julgado quanto a documento juntado posteriormente à sentença.

III.O voto adotou expressamente o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legalidade da Circular nº 3.001/2000 do Banco Central, a qual não violou o Artigo 17 da Lei nº 9.311/96, bem como, não criou hipótese de incidência da CPMF ao determinar o depósito na conta do beneficiário dos valores referentes a operações de coleta de numerário, mas disciplinou procedimentos contábeis de operação. O documento juntado posteriormente à sentença, consistente em "Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços de Transporte de Valores", não constitui fato a influir no julgamento da lide.

IV.No mais, o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V.Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes para, sanando-se a omissão, integrar o venerando acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056651-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.056651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO KIYOCHI NAKATA
: WALTER TADAAKI ITO
: NAKATA COM/ DE OVOS LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00566517220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011337-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RETRATAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR A VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". ARTIGO 543-C DO CPC.

I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

II - Considerando a impetração do mandado de segurança em 08.06.2005, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por inócua a prescrição, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos Tribunais Superiores. Neste sentido, a apelação da União e a remessa oficial não merecem provimento, mantendo-se incólume a sentença proferida.

III - Remessa oficial e apelação da União, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015249-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015249-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: ITD COM/ E IND/ DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	: ANDREA DA SILVA CORREA e outro
	: KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir.

II. Descabe a condenação da embargante em verba honorária (AgRg no REsp 1.115.119).

III. Extinção do feito sem exame do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o feito sem exame do mérito, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033092-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KINEL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330925220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DECLARAÇÃO. MULTA DE MORA REDUZIDA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69. I. *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"* (Súmula 436 do STJ). II. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. III. *"O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."* (Súmula 168 do extinto TFR). IV. Plenamente aplicável, na espécie, a redução do percentual da multa de 30% para 20%, nos termos da Lei 9.430/96 e artigo 106, II, "c" do CTN. V. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054231-60.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ACOS ROMAN LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEDUÇÃO DE DESPESAS COM ALUGUEL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE DE VEICULAÇÃO DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA E IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO.

I. A Ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal objetivando permitir o abatimento das despesas efetuadas com o pagamento de aluguel na apuração da base de cálculo do imposto de renda pessoa física, exercício de 2006, ano-base 2005, a todos os contribuintes da exação.

II. Tratando a ação de direito individual e disponível, não equiparável a "direito do consumidor", e da impossibilidade de se veicular, por meio da ação civil pública, pretensão que envolva matéria tributária, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da L. 7.347/85, mister se reconhecer a ilegitimidade do Ministério Público. Precedentes do STF e STJ.

III. A pretensão ao controle da lei *in abstracto*, mediante alteração dos critérios legais relativos ao cômputo da base de cálculo do IRPF *erga omnes*, viola a competência do STF e a legitimação ativa para a ação direta de inconstitucionalidade e, ainda, equivaleria à atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em afronta ao primado da separação de poderes. Precedentes do STF e STJ.

IV. Face à carência da ação, imperiosa a extinção do feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com supedâneo na Lei nº 7.347/85, mantendo-se os termos da sentença recorrida.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-93.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERFIL METAL LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO *EXTRA PETITA*. ANULAÇÃO DE JULGAMENTO. ACOLHIMENTO

I - Razão assiste à União na nulidade argüida, pois a matéria objeto da devolução diz com a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal pelo reconhecimento do pagamento do débito exequendo, nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil., enquanto o V.Acórdão apreciou a questão da extinção da execução pela prescrição.

II - O V.Acórdão julgou matéria diversa daquela objeto de impugnação no recurso interposto, de modo a caracterizar julgamento *extra petita*, em ofensa aos artigos 128, 460 e 515, *caput* do Código de Processo Civil, matéria de ordem pública passível de pronunciamento em qualquer tempo e grau de jurisdição.

III - Questão de ordem acolhida. Anulado o julgamento ocorrido 25.02.2010 e constante da certidão de fls. 189.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
No. ORIG. : 000012620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. CPMF. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I.O adiantamento dos valores em moeda nacional ao exportador, referente ao contrato de câmbio, difere da

liquidação do contrato, verificada quando da entrega da moeda estrangeira pelo importador. Ao efetuar a operação de adiantamento de valores, a instituição financeira deve observar a regra do § 1º do Artigo 16 da Lei nº 9.311/96, ou seja, fazê-lo mediante cheque cruzado, intransferível, ou creditado na conta corrente de depósito do exportador.

II. De acordo com a Consolidação das Normas Cambiais vigentes até 13/03/2005, referida operação denota uma concessão de crédito e se amolda à hipótese de incidência descrita no inciso III do Artigo 2º da Lei nº 9.311/96, pois representa pagamento, por instituição financeira, de créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, não creditados nas contas do beneficiário.

III. Os Atos Declaratórios da SRF 33 e 45 de 2000 apenas especificaram normas para o efetivo cumprimento da Lei, sem extrapolar o âmbito de atuação a que estão adstritos e sem nada inovar na ordem jurídica.

IV. Devidamente disciplinada a matéria pela Lei nº 9.311/96, não se verifica afronta ao Artigo 97 do CTN e Artigo 150, inciso III, alínea "a", da CF, dispositivos que tratam essencialmente da ação normativa do Estado, bem como do Artigo 146 do CTN, que cuida dos critérios adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para esclarecer os pontos acima e integrar o venerando acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027446-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE ALVES DE AMORIM incapaz
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : LUANA FRANCA AMORIM
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DO GOZO DA ISENÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no Artigo 535 do CPC, ou seja, quando houver obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Omissão no julgado no que diz respeito ao termo inicial do gozo da isenção.

III. Conforme se observa do laudo médico juntado aos autos, datado de 18/12/2007, o autor é portador da doença há 20 anos. Considerando-se que a pensão objeto da tributação é recebida desde outubro de 1994, a isenção deve ser concedida desde o início do respectivo recebimento.

IV. No mais, o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos sem efeitos infringentes para, sanando-se a omissão, integrar o venerando acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006700-13.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FERNANDO MAURO BARRUECO
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ALEXANDRE MOURA DE SOUZA e outro
: MARIA LIA PINTO PORTO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ICMS. COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO. PIS e COFINS SOBRE IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. PRECEDENTE DO STF. RE 559.937/RS.

I - Não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar casos semelhantes, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI sobre veículo importado para uso próprio, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação.

III - Quanto ao ICMS, compete à Justiça Federal apreciar a questão relativa à comprovação de seu recolhimento no desembarço aduaneiro, pois procedido por Autoridade Federal (Convênio n. 66/88 e IN 54/81 da Receita Federal).

IV - Não há que se falar em ilegalidade na exigência de comprovação de quitação ou de exoneração do ICMS no desembarco da mercadoria. O ICMS, Lei n. 6.374/89 e Convênio 66/88, teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal que ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, à luz da atual Constituição Federal, no julgamento do RE nº 192.711/SP, de relatoria do eminente Ministro ILMAR GALVÃO, entendeu que o artigo 155, §2º, inciso IX, letra "a", que trata da incidência do ICMS, não manteve a mesma redação da Constituição anterior, estabelecendo como marco temporal do fato gerador da exação, o do recebimento da mercadoria importada, e não mais o da entrada dessa no estabelecimento do importador. Sob este aspecto, deve ser mantida a r.sentença, a fim de que a autoridade federal exija o recolhimento do ICMS, quando do desembarço aduaneiro.

IV - De outro lado, a Justiça Federal deve proceder à análise da viabilidade ou não de a autoridade aduaneira exigir o comprovante de recolhimento do imposto estadual, no momento do despacho aduaneiro. Não adentra no ponto da desoneração do imposto, pedido este que deve ser endereçado à Justiça Comum Estadual.

V - Relativamente ao PIS e COFINS incidentes sobre a importação de veículo por pessoa física, previstos na Lei nº 10.865/04, o contribuinte é o importador, nos termos do artigo 5º, inciso I, sem qualquer menção à atividade

econômica ou finalidade da aquisição, se para consumo próprio ou comércio, restando plenamente válida a exigência das contribuições na hipótese de importação de veículo para uso próprio.

VI - Contudo, há que se ressaltar que o Plenário do STF, no julgamento do RE 559.937/RS, em 20/03/2013, relator para o acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, concluiu pela inconstitucionalidade da inclusão de ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços.

VII - Neste aspecto, merece ser parcialmente provido o apelo do impetrante para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mantendo-se no mais a r. sentença de concessão parcial da segurança, que afastou a exigência de IPI na hipótese, por não se enquadrar o impetrante como contribuinte da exação.

VIII - Apelação da União e remessa oficial desprovidas. Apelação do impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARTINHO DA ROCHA CAMARGO
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Desnecessária a intervenção do Ministério Público em ação em que figura como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos, com tramitação prioritária do processo (CPC, art. 1211-A), que não se encontre em comprovada situação de risco, seja plenamente capaz e devidamente assistido por Advogado constituído

III. Desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte. Tais documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo. (STJ, Recurso Especial nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJE de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

IV. Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar

de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

V. Tendo sido ajuizada a ação em 11/07/2008, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

VI. Honorários advocatícios a cargo da autora, fixados em 10% sobre o valor da causa.

VII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026018-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026018-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NELSON ESTEVES FILHO
ADVOGADO : SIMONE GOMES DE OLIVEIRA
INTERESSADO : ERUPTION VIDEO BAR LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00046-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO. ARTIGO 185 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, o qual foi representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que: 1) Na seara tributária, a matéria tem regra específica, qual seja, o artigo 185 do CTN, o qual teve sua redação alterada pela LC 118/2005, constituindo a presunção de fraude mais uma garantia do crédito tributário. 2) Para as alienações efetivadas antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 3) A mitigação da presunção de fraude na execução civil privada, por força da Súmula 375 do STJ, a qual dispõe que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" não se aplica às execuções fiscais, pois há regramento específico em lei especial, justificando-se o tratamento diferenciado entre fraude civil e fraude fiscal pelo fato de que, na primeira, afronta-se interesse privado, e na segunda, interesse público. 4) A fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, dispensa o *concilium fraudis*.

II. Por outro lado, o parágrafo único do artigo 185 do CTN dispõe que "*O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita*". Assim a presunção só cabe se a alienação puser o devedor em estado de insolvência, pois se o devedor possuir outros bens que possam garantir a execução, não há motivo para impedir que negocie livremente algum bem de seu patrimônio.

III. *In casu*, houve bloqueio de dois outros veículos em nome do co-executado, indicando que ele manteve bens suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. Ademais, não houve contestação pela Fazenda Nacional do argumento de que tais bens seriam suficientes para cobrir a dívida, nem mesmo nas razões de apelação a Fazenda

rebate um dos fundamentos da sentença, qual seja, o fato de não ter ficado caracterizado que o devedor corria risco de insolvência quando da alienação do veículo em questão.

IV. Além disto o registro de propriedade no CIRETRAN foi efetivado posteriormente à venda do veículo ao embargante comprovando a boa-fé do terceiro. Desse modo, correto o provimento do pedido destes embargos.

V. Quanto aos honorários advocatícios, tendo a Fazenda Nacional ciência da informação sobre a transferência da propriedade com a efetivação do bloqueio, e mantendo o interesse na efetivação da penhora do bem, indisponibilidade que nesta ação se julga indevida, de rigor a sua condenação nos ônus da sucumbência, a qual foi bem fixada pela sentença.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000888-53.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL BETTAMIO TESSER
ADVOGADO : THAIS CRISTINA DE VASCONCELOS GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008885320094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.

I. Tal qual se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o relator deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que inexistentes levam ao não conhecimento do recurso interposto.

II. A União opôs embargos de declaração em face do v. acórdão de fl. 228 em 27/08/2012, ocasião em que deixou de se pronunciar sobre as omissões que ora imputa ao v. acórdão de fl. 239.

III. Não havia nenhum óbice para que a União se insurgisse em face do acórdão relativo ao julgamento apelação. Ao contrário, não se insurgindo naquela oportunidade por suposta omissão, operou-se a preclusão sobre o tema para a União.

IV. Também não teria a União interesse em embargar do v. acórdão, que foi expresso e devidamente fundamentado, tendo esclarecido que o Plenário do STF, ao julgar o RE 203.075, firmou o entendimento de que o artigo 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio quanto ao ICMS, calcado no princípio da não-cumulatividade, utilizando tal precedente para afastar também o IPI em tais hipóteses.

V. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.010471-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIZABETH THOME DE ALMEIDA PUPO
ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00104715920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES .

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração , se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-21.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOAO CARLOS RUIZ CASALI

ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057072120094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Artigo 557, *caput*, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do imposto de renda no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte. Tais documentos não consistem em prova do fato constitutivo do direito do autor, bastando a demonstração da incidência indevida do tributo. (STJ, Recurso Especial nº 1129418/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/06/2010, DJE de 29/06/2010). Em caso de procedência, a apuração de todo o valor indevidamente pago dar-se-á na fase de liquidação.

III. Tendo em vista a nova redação do artigo 219, § 5º, do CPC, determinada pela Lei nº 11.280/2006, tornou-se inequivocamente cabível o reconhecimento de ofício da prescrição, em qualquer grau de jurisdição, por ser tratar de matéria de ordem pública, mesmo para as demandas propostas anteriormente a alteração legislativa, corroborando o entendimento da jurisprudência, que já admitia o seu pronunciamento, por constituir causa extintiva da obrigação, nos termos do artigo 156 do CTN.

IV. Tendo sido ajuizada a ação em 06/07/2009, aplicando-se o preceito contido no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 (prazo quinquenal), conclui-se que estão prescritos todos os valores em discussão nessa demanda.

V. Honorários advocatícios a cargo da autora, fixados em 10% sobre o valor da causa.

VI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017469-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017469-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MIROAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00438-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A

PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir.

II. Descabe a condenação da embargante em verba honorária (AgRg no REsp 1.115.119).

III. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer da apelação, e por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-68.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE LUIZ CHIZOLINI
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008506820104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. VERBAS TRABALHISTAS. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Os documentos juntados aos autos são suficientes para a comprovação do recebimento dos valores, do pagamento do IRPF e da declaração de tais valores.

III. Considerando-se o pagamento indevido como marco da contagem da prescrição, bem como o fato de ter sido a ação ajuizada antes da vigência da LC 118/2005, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. O pagamento feito pelo empregador a empregado, a título de indenização por desgaste orgânico, na vigência do contrato de trabalho, está sujeito à tributação do imposto de renda, já que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por qualquer hipótese de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99), consoante a exegese extraída do artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal. Precedentes: AgRg no REsp nº 1039260, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 04/12/2008, DJE de 15/12/2008; REsp nº 928561, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 02/06/2009, DJE de 29/06/2009.

V. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.

VI. As horas extras remuneram serviço prestado além do horário convencional estipulado para o trabalho;

possuem nítido caráter remuneratório e devem se sujeitar à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias gozadas e 13º salário.

VII. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

VIII. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

IX. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

X. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

XI. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

XII. Honorários advocatícios a cargo da ré, fixados moderadamente.

XIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao a agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001859-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ FREIOS KNORR LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA CAFARO LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007131920094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO.

I. Em virtude da prolação de sentença nos embargos à execução fiscal e, notadamente, de seu teor, mister reconhecer-se a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento, dado que interposto de decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

II. Agravo de instrumento **prejudicado**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012857-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THE FIRST CLINICA DE ESTETICA INTEGRAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245703620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013914-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013914-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FARMA SERVICE BIOEXTRACT LTDA
ADVOGADO : JOSILDO PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117920520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA NACIONAL.

- Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).
- O pedido de substituição de penhora somente dispensa a concordância da exequente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020153-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TIBERIO CONSTRUCOES E INCORPORACOES S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490110820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, §1º, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO.

I- A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admitem os embargos à execução fiscal sem garantia e vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante requerimento da embargante, do exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos e da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta, como também da existência de garantia suficiente, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC.

II- *In casu*, presentes os requisitos do art. 739-A, §1º, do CPC a fundamentar o recebimento dos embargos à execução fiscal opostos no efeito suspensivo.

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026307-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI
: ANGELO BUENO PASCHOINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00062640420114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, §1º, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO.

I- A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admitem os embargos à execução fiscal sem garantia e vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante requerimento da embargante, do exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos e da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta, como também da existência de garantia suficiente, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC.

II- *In casu*, ante a insuficiência da garantia - menos de 1% do valor do débito em cobrança - carecem os autos dos requisitos exigidos no art. 739-A, §1º, do CPC a justificar a concessão do efeito aos embargos à execução opostos

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001570-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXTINTORES ADAMANTINA LTDA -ME
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO
No. ORIG. : 03.00.00003-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO.

I. De acordo com o artigo 174 do CTN, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

II. No caso dos autos, o crédito foi constituído por Termo de confissão espontânea em **31/03/1997**. O pedido de parcelamento não foi deferido. Como a ação executiva só foi ajuizada em **18/06/2003**, de se verificar a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação.

III. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

IV. Podendo o Juiz pronunciar de ofício a prescrição, cabível a exceção de pré-executividade para alegá-la, desde que não demande dilação probatória, como é o caso dos autos, sendo descabida também a alegação de intempestividade da petição.

V. Não é possível restaurar a exigibilidade de tributo por meio de renúncia à prescrição advinda de confissão do débito por parcelamento (AgRg no RMS 36.492/SP, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10.04.12, DJe 23.04.12).

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011034-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011034-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VERA LUCIA FANTONI MOYSES BIGELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00033-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO.

I - Para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, basta a mera declaração de que a situação econômica da parte não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1.060/50. (Precedente do STF).

II - A contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

III - Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011185-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MEM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228195620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS NÃO DEMONSTRADA.

I - Consolidou-se a jurisprudência no sentido da possibilidade de extensão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, condicionada à comprovação da insuficiência de recursos, através de documentos hábeis, consubstanciados em balanços ou balancetes da empresa, não bastando à concessão do benefício a mera afirmação do estado de insolvabilidade.

II - A mera afirmação de insuficiência de recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso, desacompanhada de documentos hábeis, consubstanciados em balanços ou balancetes da empresa, não basta à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017003-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TOSHIMAR COM/ DE COSMETICOS E BIJOUTERIAS LTDA
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.10.003330-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE.

I- Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

II- O pedido de substituição de penhora somente dispensa a concordância da exequente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019785-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRAFICA ALVORADA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260654720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. LEGALIDADE.

I. A penhora sobre o faturamento da empresa executada é medida excepcional tendo cabimento na hipótese de esgotadas as diligências em busca de bens aptos da executada a garantir o executivo fiscal.

II. *In casu*, o conjunto probatório carreado ao presente recurso pela executada impossibilita a devolução da

matéria apreciada pelo Juiz da execução. Isso porque, o feito original possui mais de duzentas laudas, enquanto a recorrente somente colacionou a cópia da decisão agravada.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040250-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLORABRASIL COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00.00.00381-6 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

I. Nos casos em que o despacho citatório tenha sido proferido antes da vigência da LC 118/05, é a citação efetiva que interrompe a prescrição.

II. A par dessas considerações, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC, REsp 1.120.295/SP, de Relatoria do Min. Luiz Fux, publicado no DJe de 21.05.10, assentou que, considerando o disposto no § 1º do art. 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação (REsp 1.157.464/BA).

III. No caso dos autos, o crédito foi constituído por declaração entregue em 23/04/1997. A ação foi ajuizada em 26/12/2000 e o "cite-se" foi proferido em 11/01/2001. Portanto somente a citação interromperia a prescrição.

IV. A citação só foi realizada por edital em 19/03/2003, quando já transcorridos mais de cinco ano após a constituição do crédito tributário, razão pela qual a sentença que reconheceu a prescrição deve ser mantida.

V. Quanto à condenação da União na verba honorária, a apelo merece parcial provimento para reduzi-la para R\$ 2.000,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

VI. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042312-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUDPREVI ADMINISTRACAO E SERVICOS S/C LTDA e outro
: SILVIA REGINA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN
No. ORIG. : 03.00.00072-1 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO.

I. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição.

Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP).

II. *In casu*, somente a citação interromperia a prescrição.

III. O crédito foi constituído por declaração entregue em 25/05/1998. Antes do transcurso do prazo prescricional quinquenal, a executada solicitou parcelamento em 04/01/2003. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, par. único, IV, do CTN, havendo interrupção do prazo prescricional. Com a citação efetivada em 26/10/2006, descabe falar-se em prescrição.

IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-10.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021551020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO . ARTIGO 557 , PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PAGAMENTO ACUMULADO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. TRIBUTAÇÃO DE ACORDO COM AS REGRAS VIGENTES À ÉPOCA DO DEVIDO RECOLHIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. FORMA DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO DE IRPF. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Artigo 557 , § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Os documentos juntados aos autos são suficientes para a comprovação do recebimento dos valores, do pagamento do IRPF e da declaração de tais valores.

III. Considerando-se o pagamento indevido como marco da contagem da prescrição, bem como, o preceito contido no Artigo 3º da LC 118/2005 (prazo quinquenal), afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. O cálculo do imposto sobre a renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefício previdenciário atrasado, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

V. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se alinhou no sentido de que o disposto no Artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 se refere tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos (Recurso Especial nº 783.724/RS, Segunda Turma, Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 15/08/2006, DJ de 25/08/2006, pág. 328).

VI. Os juros de mora constituem indenização pelo prejuízo resultante de um retardamento culposo no pagamento de determinada parcela devida, daí porque não sofrem incidência do imposto de renda. Matéria já pacificada pelo STJ no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.227.133, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

VII. Diante de decisão judicial de reconhecimento de que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

VIII. A correção monetária incide desde a retenção indevida do tributo, pela taxa SELIC, instituída pelo Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a título de correção e juros concomitantemente.

IX. Honorários advocatícios mantidos.

X. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000450-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARDALANE COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : JOSEFA DO CARMO DE LIMA
: ELAINE ANGELONI
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00378085920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Súmula 393 do STJ.

III. Embora a decadência possa ser conhecida de ofício, as arguições postas *in casu* somente são passíveis de correta e exata aferição por meio dos embargos à execução, via onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

IV. Versando o executivo fiscal sobre tributo devido em virtude do Simples, cuja constituição se perfaz mediante declaração do próprio contribuinte, e demonstrando a União ter havido apresentação das correlatas informações pela agravante, a existência de vício relativo à efetiva constituição do tributo passa a demandar incontestemente dilação probatória, tornando-se imperioso delas não conhecer na estreita via da objeção de pré-executividade.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003924-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMILIO ESTRELA RUIZ E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12005550419944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICABILIDADE DO ART. 135, CTN E SÚMULA 435 DO STJ. ANÁLISE VEDADA.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009).

III. *In casu*, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao sócio da pessoa jurídica executada, pois a citação válida da sociedade se deu em 05/1991 e o pedido de sua integração à lide, objeto de apreciação da decisão impugnada, somente foi apresentado em 15/08/2011, ou seja, após o quinquênio prescricional, sem a verificação de qualquer causa interruptiva de tal transcurso.

IV. Inviável o pronunciamento desta E. Corte Regional sobre a aplicabilidade do disposto do artigo 135 do CTN e Súmula 435 do STJ, por implicar supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição, pois não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*, em decorrência do reconhecimento da prescrição.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23358/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039321-86.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro
No. ORIG. : 00393218620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, opostos com a finalidade de ver declarada a nulidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, e taxa de coleta de lixo, referente ao exercício de 2007, extinguindo-se, conseqüentemente, a execução fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 242,01.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Nos embargos infringentes, recebidos como apelação, pugna a Caixa Econômica Federal pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

De início, sobre a questão, impende anotar que a Caixa Econômica Federal tem um fortíssimo viés social em sua atuação. Segundo magistério de Eduardo Fortuna a CEF *"é a instituição financeira responsável pela operacionalização das políticas do Governo Federal para habitação popular e saneamento básico, caracterizando-se cada vez mais como o banco de apoio ao trabalhador de baixa renda."*

E prossegue o autor:

"A CEF exerce a administração de loterias, de fundos e programas, entre os quais destacam-se o FGTS, o Fundo de Compensação de Variações Salariais- FCVS, o Programa de Integração Social-PIS, o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social- FDS". (Mercado Financeiro, Produtos e Serviços, Ed. Qualitymark, 11ª Ed., pg.19)

Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, o certo é que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº. 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido Programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o art. 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:**

I-não integram o ativo da CEF;

II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a Certidão de Dívida Ativa ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.

2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman

Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)

Ante o exposto, de ofício, reconheço a ilegitimidade da passiva da CEF, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VII, do CPC, restando prejudicada a apelação. Condeno a exequente, seguindo entendimento desta e. Turma, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Intimem-se.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9473/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704353-82.1993.4.03.6106/SP

1993.61.06.704353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
: SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : VILMA FAIDIGA DOS SANTOS -ME
No. ORIG. : 07043538219934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF/SP. ANUIDADE E MULTAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. De se a aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária.

II. Embora o §4º do artigo 40 da LEF não estivesse em vigor à época em que foi proposta a ação, de rigor consignar-se que tal dispositivo legal, por se tratar de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

III. Descabe acolher o argumento de inconstitucionalidade do §4º do artigo 40 da LEF, visto que a norma não trata de prescrição enquanto hipótese de extinção do crédito tributário, ou seja, não se relaciona com o aspecto substancial da obrigação tributária, mas cuida apenas de questão procedimental, possibilitando que a decretação da prescrição se dê *ex officio*, a cujo respeito não se exige para fins de regulamentação lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b" da Constituição Federal.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-91.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO SERTORIO e outro
: LENITER VENANCIA DOS ANJOS
ADVOGADO : ELIESER MACIEL CAMILIO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Presente nos autos o voto vencido, o pedido para sua juntada resta prejudicado.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-93.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALVARO ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS

INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047113-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00471139120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. PRESCRIÇÃO.

I. De acordo com o artigo 174 do CTN, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".

II. No caso dos autos, o tributo cobrado venceu em **07/03/2000**. A ação executiva foi ajuizada em **04/06/2009**, tendo ocorrido a prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015849-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA HEXA FARMA LTDA
ADVOGADO : LUCAS FERRAZZA CORRÊA LEITE e outro
No. ORIG. : 00158494020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005444-19.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro
No. ORIG. : 00054441920114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014402-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO : NEIDE LOPES VELOSO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187762420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 8º, DA LEI 12.514/11.

I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade - é o caso dos autos.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043328-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043328-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LOURENCO DA SERRA SP
ADVOGADO : JOÃO BATISTA VIANA DE BRITO
No. ORIG. : 11.00.00118-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003501-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003501-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LAELC REATIVOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : LIMEP COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS LUÍS BASSI e outro
PARTE RE' : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : FRANCINARA REZENDE REIS STELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155683520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. A certidão de intimação da decisão agravada é documento obrigatório à instrução do Agravo de Instrumento e sua ausência obsta o processamento do recurso, nos termos do disposto no inciso I do art. 525 do CPC.
- III. Sendo intimada a parte da decisão por meio de carta, dá-se o início do prazo recursal com a juntada aos autos do respectivo Aviso de Recebimento, nos termos do art. 241, inciso I, do CPC, de modo que a não apresentação da indigitada peça implica inobservância ao disposto no art. 525, I, do CPC, a importar a inadmissibilidade do

recurso, não sendo apta à comprovação em comento a apresentação de cópia da petição de juntada aos autos originários da procuração outorgada pela agravante. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23094/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016750-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IBBCA 2008 GESTAO EM SAUDE LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00167507120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida em sede de mandado de segurança em que a impetrante se insurge contra as disposições do artigo 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, objetivando o afastamento da contribuição de 15% (quinze por cento) incidente sobre a nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperativas, requerendo seja assegurado o seu direito à compensação das quantias recolhidas a tal título.

Alega a impetrante, em síntese, que a contribuição introduzida pela Lei 9.876/99 não encontra amparo na Constituição, vez que: a LC 84/96 não poderia ser revogada por lei ordinária; não foi veiculada através de lei complementar; sua base de cálculo não corresponde àquela indicada na Constituição Federal.

O juízo *a quo* denegou a segurança pretendida.

Recorre a impetrante, requerendo a reforma da sentença, basicamente repisando os argumentos ventilados na exordial.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial pelo improvimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a irresignação da apelante.

No caso destes autos, a contribuição combalida é aquela devida pela impetrante, tomadora de serviços de cooperativa de trabalho, cuja base de cálculo é o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

O fulcro da irresignação da impetrante concerne à inexistência de vinculação entre a tomadora de serviços e a pessoa física do cooperado, vez que o contrato de prestação de serviços é celebrado com a sociedade cooperativa.

O fundamento constitucional para a exigência da contribuição previdenciária em questão é o artigo 195, I, a) da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda 20), que dispõe:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;"

Com base no permissivo constitucional, foi editada a Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999, que deu nova redação ao art. 22 da Lei nº 8212/91, incluindo nesse dispositivo o inciso IV, cuja redação é a seguinte:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Como se vê, a norma em questão (inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8212/91) está instituindo contribuição sobre a remuneração dos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas. Tal contribuição será paga pela tomadora de serviços, sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que corresponde à remuneração do trabalho paga aos cooperados.

A vinculação jurídica existente entre a impetrante tomadora de serviços e a sociedade cooperativa da qual faz parte a pessoa física prestadora de serviços não foi considerada pelo Fisco para efeito de tributação. E nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade há nisso, posto que as partes na relação jurídica tributária podem ou não coincidir com as partes da relação jurídica de direito privado, bastando apenas que haja vinculação dos contribuintes com o fato gerador da obrigação tributária, o que inequivocadamente se verifica com a pessoa física prestadora de serviços em relação aos serviços remunerados pela tomadora.

A transferência de responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa está prevista no art. 128 do CTN, "verbis":

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." (destaquei)

Assim, considerando que a base de cálculo da contribuição é a prestação direta do associado ao tomador do serviço, remunerado diretamente via cooperativa, desnecessária a veiculação das alterações normativas por meio de lei complementar, posto que não se trata de nova fonte de custeio já que a base de cálculo encontra previsão constitucional (artigo 195, I, a).

Admitida, portanto, a revogação da Lei Complementar 84/96 pela Lei Ordinária nº 9.876/99.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15 % INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DO SERVIÇO DOS COOPERADOS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998.

1. A Fazenda Nacional pleiteia o reconhecimento da cobrança da cooperativa tomadora de serviço do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.786/1999.

2. O STJ já consolidou o entendimento de que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço, e não o fornecedor de mão-de-obra, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

3. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido.

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1352316/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 21/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% SOBRE A NOTA FISCAL. LEI N. 8.212/1991. COOPERATIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

TOMADOR DO SERVIÇO. ENUNCIADOS NS. 5 E 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

- A jurisprudência desta Corte orienta que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição

previdenciária de 15%, incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1242220/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

No mesmo sentido confirmam-se as seguintes decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. LEI Nº 9.876/99, IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS. FISCALIZAÇÃO. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ACORDOS TRABALHISTAS. EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS.*

(...)

5. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

6. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 7. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

(...)

13. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que foram atingidas pela decadência as contribuições relativas às competências 07/96 a 11/99.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013027-39.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 103)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TOMADORA DE SERVIÇOS - RETENÇÃO DE 15% SOBRE A NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERATIVA CONFORME ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O que o tomador dos serviços do cooperado paga sobre a nota fiscal ou fatura é receita da cooperativa que deve ser distribuída aos cooperados, e sendo a Lei 9.876 posterior a entrada em vigor e eficácia da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, existe previsão constitucional para veiculação de contribuição que eleja como base de cálculo a realidade fático-econômica consistente na remuneração paga indiretamente.

2. É muito relevante constatar que incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) como no regime da Lei Complementar nº 84/96 e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

3. De qualquer modo o tomador de serviços deveria pagar ao prestador, fosse o caso de contratação direta (quando a alíquota deveria ser de 20%), fosse o caso de prestação do serviço por meio do ente cooperativo que congrega os prestadores e aqui a alíquota é inferior (15%).

4. Na medida em que é a empresa tomadora de serviços que remunera o prestador, seja diretamente seja através de pagamento feito a entidade intermediária, acha-se a exigência perfeitamente conforme o inciso I, 'a', do art. 195 da Constituição Federal que permite a incidência de contribuição do empregador, da empresa ou de entidade equiparada sobre "...demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

5. Note-se que a Lei nº 9.876 de 26/11/99 é posterior a Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 donde a desnecessidade do emprego de lei complementar preconizada pelo § 4º do art. 195 já que não se cuida de "outra fonte" de receitas previdenciárias.

6. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 do PCPS corresponde àquela devida por quem toma serviços através de intermediação da cooperativa sendo seu fato gerador o pagamento dessa remuneração expressado no valor consignado na nota fiscal ou fatura emitidos pelo ente cooperativo, do qual se extrairão as despesas

operacionais da cooperativa para que o resto seja entregue aos cooperados.

7. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporem sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

8. Portanto, por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

9. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0057479-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/05/2007, DJU DATA:14/06/2007)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI Nº 9876/99 - EC Nº 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade inculcado no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e

estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Precedentes desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181; EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

11. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0006874-27.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2012)

Diante de todo o exposto, conheço do recurso da impetrante e **NEGO-LHE seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006022-24.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ARTEMONT MONTAGENS E MANUTENCOES INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : RENATA ESPELHO SERRANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSS>SP
No. ORIG. : 00060222420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença proferida em ação ordinária ajuizada por ARTEMONT MONTAGENS E MANUTENÇÕES INDUSTRIAIS LTDA - ME contra a União Federal (Fazenda Nacional), onde pleiteou a inexigibilidade da contribuição tratada no art. 31 da Lei nº 8.212/91, à vista de ser optante do SIMPLES NACIONAL.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, submetendo ao reexame necessário a r. sentença.

Sem que fossem apresentados recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O reexame necessário comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 3/93, dispõe que :

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

Autorizada a atribuição de responsabilidade tributária a terceiro desde que veiculada por lei - a ordinária, portanto - editou-se a Lei 9711/98, que deu nova redação ao artigo 31 da Lei 8212/91, instituindo a figura da substituição tributária nos seguintes termos:

"A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão de obra, observado o disposto no § 5º do artigo 33".

Portanto, no lugar da responsabilidade solidária então vigente, instituiu-se a responsabilidade por substituição, na qual a tomadora de serviços antecipa o pagamento, em nome da cedente, que fica autorizada a compensar integralmente o valor recolhido ou a restituir-se na hipótese de recolhimento a maior pela tomadora, conforme determina o § 1º do artigo 31 da Lei 8212/91, em sua nova redação.

A constitucionalidade e legalidade dessa sistemática arrecadatória foi reconhecida por nossas Cortes Superiores, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98 - LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO, PELO TOMADOR DE SERVIÇO, PARA FINS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, DO PERCENTUAL DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - PRECEDENTE (PLENÁRIO) - RECURSO IMPROVIDO

(RE-AgR 438856, CELSO DE MELLO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DA NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 8.212/1991 E LEI 9.711/1998. É constitucional a retenção antecipada de 11% sobre o valor da nota fiscal de prestação de serviços pela empresa tomadora de serviços. Precedente: RE 393.946 (rel. min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 1º.04.2005). Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 433473, JOAQUIM BARBOSA, STF)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI N. 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RECURSO REPETITIVO. DISCIPLINA DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tomador de serviço é solidariamente responsável pelo recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários de empresa que lhe prestou serviços mediante regime de cessão de mão-de-obra, consoante disciplina o art. 31 da Lei 8.212/91. 2. Matéria submetida ao regime do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos). Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.036.375/SP, Rel. Min. Luiz Fux. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200800891601, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/09/2009.)

Todavia, questiona-se no caso concreto a aplicação dessa sistemática de arrecadação perante o tratamento diferenciado conferido constitucionalmente às microempresas.

A fim de dar cumprimento ao comando previsto no artigo 179 da Constituição Federal, que previa tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, "*visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*", foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, concernentes à apuração e ao recolhimento de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação; ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; e ao acesso a crédito e ao mercado.

Dentre as políticas que contemplam o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte encontra-se o regime tributário diferenciado estipulado pelo SIMPLES NACIONAL, consistente no recolhimento unificado de diversos tributos, inclusive contribuições previdenciárias.

É o que se depreende das disposições contidas nos arts. 1º e 13, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/06, *verbis*:

"Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;"

"Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dediquem às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei

Complementar;”

No caso em tela, a parte autora é optante do regime especial de tributação, conforme documento de fls. 21. Obrigada a parte autora aos recolhimentos estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/06, que abrangem aqueles afetos ao custeio da Previdência Social, não pode ser novamente tributada, o que se daria com a retenção do percentual de 11% tratado no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

Vigora, portanto, a norma especial em detrimento da norma de ordem geral.

Este é o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP 200900455200, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009 RT VOL.:00889 PG:00242.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS REPETITIVOS. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. 2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte. 3. A matéria foi submetida ao rito dos recursos repetitivos, de acordo com o artigo 543-C do CPC e com a Resolução 08/08 do STJ, nos autos do recurso especial nº 1.112.467/DF, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, no qual restou assente o entendimento acima afirmado. 4. Recurso especial não provido. (RESP 200901023112, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou-se no sentido de que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, com redação conferida pela Lei 9.711/1998. 2. Agravo Regimental não provido. (AGA 200802146703, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2009.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O VALOR DAS NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11%. LEI Nº 9.711/98. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. OMISSÃO CONFIGURADA. EFEITOS MODIFICATIVOS. (...) 2. A empresa optante do SIMPLES deverá recolher as contribuições previdenciárias segundo essa disciplina específica, não lhe sendo aplicável a sistemática geral de recolhimento instituído pela Lei nº 9.711/98, sob pena de acarretar dupla tributação. 3. Erro de julgamento. Efeitos modificativos ao recurso. 4. Embargos de declaração providos. (AMS 199961000376537, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/03/2011 PÁGINA: 330.)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL, FATURA OU RECIBO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.711/98. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. INEXIGIBILIDADE. 1 - A opção pelo SIMPLES exime a empresa da retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços prevista na Lei nº 9.711/98.

Precedente do E. STJ. II - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos.

(AMS 199961050042825, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/09/2010

PÁGINA: 184.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL.

INCOMPATIBILIDADE COM A RETENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELA EMPRESA CEDENTE DE MÃO-DE-OBRA. (...) 2. As empresas optantes pelo Simples Nacional não se sujeitam à arrecadação mediante retenção de 11% (onze por cento) do valor da nota fiscal ou fatura dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.112.467, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.08.09).

3. Agravo legal não provido.

(AI 200803000441992, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI

DATA:26/07/2010 PÁGINA: 467.)

Esse entendimento restou consolidado na Súmula 425 do Superior Tribunal de Justiça:

"A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples."

Diante de todo o exposto, **nego provimento à remessa necessária**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que a decisão proferida se encontra em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005297-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURO CORREA LIMA
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052975920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Mauro Correa Lima e pela Fazenda Pública da União, contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União à restituição dos pagamentos realizados, a título da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, respeitada a prescrição decenal.

Insurge-se Mauro Correa Lima, pugnando pela inconstitucionalidade da exação, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, pugnando pela constitucionalidade da exação. Subsidiariamente, requer a decretação da prescrição dos valores descritos no dispositivo da sentença de 1º grau, com espeque na Lei complementar 118/05.

É o relatório.

Decido.

O recurso da União merece provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II - dos trabalhadores;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n.

20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010) São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v. u., j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v. u., j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º,

segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 01/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do autor, dou provimento ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025779-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
APELADO : JOSE CARLOS COUTO e outros
: ADEMAR ANTONIO LORENZI
: MARCO ANTONIO VAZZOLER
: PASCOALINO MACHADO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

DESPACHO

Manifestem-se os embargados acerca da petição de fl. 53, em que a CEF apresenta memórias de cálculo e extratos, comprobatórios dos créditos efetuados em suas contas vinculadas (fls. 54/114).

Prazo: 20 (vinte) dias.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2001.03.99.012207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE BENTO MORAIS e outros
: JOSE BORGES DA SILVA
: JOSE CARLOS CECHETTI
: JOSE CARLOS SICILIANO
: JOSE CARLOS DE BRITO
: JOSE CARLOS LUZ CRIVOCHEIN
: JOSE CARLOS DOS SANTOS BENTO
: JOSE CASEMIRO
: JOSE CORREIA DA SILVA
: JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 97.00.09807-9 6 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Bento Moraes e outros contra a decisão de fl. 480, que rejeitou os embargos de declaração, revogou parcialmente a decisão de fls. 473/474, manteve a decisão de fl. 438, pelos seus próprios fundamentos, bem como abriu prazo para que os autores se manifestassem a respeito dos créditos efetuados pela devedora, e determinou que a CEF justificasse o motivo do bloqueio imposto, para levantamento dos créditos, aos autores aposentados pela Previdência Social.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.

ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada.

Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A decisão impugnada rejeitou os embargos de declaração, revogou parcialmente a decisão de fls. 473/474, manteve a decisão de fl. 438, pelos seus próprios fundamentos, bem como abriu prazo para que os autores se manifestassem a respeito dos créditos efetuados pela devedora, e determinou que a CEF justificasse o motivo do bloqueio imposto, para levantamento dos créditos, aos autores aposentados pela Previdência Social. Assim, considerando que o decisório resolveu questão incidente, que não pôs fim à execução, o ato judicial é atacável por agravo, e não por apelação, sendo que a sua interposição constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **ACOLHO** a preliminar argüida em contrarrazões e **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200109-03.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.000104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL LITORAL SANTISTA AELIS
ADVOGADO : FELIPE INACIO ZANCHET MAGALHAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.02.00109-0 3 Vr SANTOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1041/2043

DESPACHO

1. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.
2. Fls. 383/386 e 388: tendo em vista que, com o julgamento da apelação, encerrou-se o ofício jurisdicional deste órgão, encaminhe-se este feito à origem para as providências cabíveis.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-96.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : ANGELO FORNASIER e outros
: DORACY GONCALVES
: JOSE DE CASTRO
: MARTIN PEDROZO
: JOSE ROBERTO FALLACI
: CLARICE APARECIDA SANTARPIO FALLACI
: DIRCE APARECIDA FALLACI BERGAMIN
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO FALLACI FILHO falecido

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença de fls. 258/262, que julgou improcedentes os embargos à execução, e impôs o pagamento de verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL* (...) *ART. 557 DO CPC* (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso. Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo. Porém, ressaltou que, a fim de se evitar decisão *ultra petita*, deverá a execução prosseguir considerando-se os valores apontados pelos embargados em seus cálculos.

Em apelação, a CEF sustenta que referida decisão extrapolou os limites do pedido, se afigurando *ultra petita*, posto que fixou o valor do débito em importância superior àquela efetivamente pretendida pelos embargados. Tendo em vista a expressa condenação da embargante ao pagamento dos valores apurados pelos credores, a apelação não deve ser admitida, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu recurso.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2010.61.00.012793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127933320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação em mandado de segurança** impetrado por BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento e auxílio-creche, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente, afastadas as disposições referentes à limitação.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade das parcelas referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento e o auxílio-creche.

A r. sentença concedeu a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, o auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento e o auxílio-creche. Determinou a compensação dos valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Correção monetária pela Taxa Selic. A impetrante apela, insistindo na viabilidade da aplicação da prescrição decenal.

Apela a União, requerendo, no mérito, o julgamento de improcedência do pedido inicial. Pleiteia, outrossim, que a compensação seja efetuada apenas com contribuições previdenciárias, respeitadas as limitações impostas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo provimento da apelação da impetrante e improvimento da apelação da União..

É o relatório.

DECIDO.

Da prescrição

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC

118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.) Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, considerando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005.

Das contribuições previdenciárias

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do

empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço, por motivo de doença/acidente, tenho que deve ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O Terço Constitucional de Férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço

constitucional de férias.

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Desta feita, entendo que os valores recebidos a título de terço constitucional de férias não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre

convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

Da compensação

Como conseqüência, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis n.ºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP n.º 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto n.º 2.138/1997 e Ins/SRF n.ºs 210/2002 e 460/2004, Lei n.º 11.457/07 e IN n.º 900/2008 e Lei n.º 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A

ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.137.738 - SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJe: 01/02/2010)

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que **a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie**, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*
2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*
3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*
4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*
5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*
6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)*

Da compensação após o trânsito em julgado

Com relação à regra contida no art. 170-A do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. *A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*
2. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsps. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).*
3. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)*

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Da limitação à compensação

As limitações percentuais previstas pelo artigo 89, da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, devem ser obedecidas, considerando-se a data do ajuizamento da ação para a incidência do regime

jurídico referente à compensação tributária. No mais, após a edição da Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao referido artigo, tais limitações foram extintas. É assim a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

3. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário.

4. Na hipótese, como a presente ação foi ajuizada em 12.3.1990, antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008, deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, pois, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 136006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/09/2012) (Grifei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Pacificou-se, na Primeira Seção desta Corte, entendimento no sentido de serem obrigatórios os limites à compensação tributária (introduzidos pelas ns. Leis 9.032/95 e 9.129/92), ainda que em relação a tributos declarados inconstitucionais.

2. Precedentes: EREsp 919373/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26.4.2011; REsp 1110310/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 1.7.2011; e REsp 709658/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1270989, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/11/2011) (grifei) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO.

1. Os limites à compensação tributária (introduzidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92, que, sucessivamente, alteraram o disposto no artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91) são de observância obrigatória, mercê da inexistência de declaração de inconstitucionalidade (em sede de controle difuso ou concentrado) dos aludidos diplomas normativos.

2. É que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário (Precedente da Primeira Seção: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 26/04/2011) (grifei)

Destarte, como a ação foi ajuizada em 08 de junho de 2010, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Da correção monetária

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA NA PRIMEIRA

SEÇÃO DO STJ.

1. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

2. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário:

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988,

substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, Eresp 913.201 - RJ, Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 10/11/2008)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, para determinar a compensação dos valores recolhidos indevidamente apenas com contribuições previdenciárias. **NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Publique-se e Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015027-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEITOKO IOGUI
ADVOGADO : ANDULAI AHMADU DE ALMEIDA LIMA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : SEIU OGUIDO e outros
: SELESTINO JOSE DE OLIVEIRA
: SELMA BOSCO
: SELMA LUCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDULAI AHMADU DE ALMEIDA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Seitoko Iogui contra a sentença de fls. 342/343, que deu por cumprida a obrigação e extinguiu o processo nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).

(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

Do caso dos autos. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS.

O apelante sustenta, em síntese, incorreção nos cálculos elaborados pela devedora, os quais foram acolhidos pela sentença impugnada.

Vê-se de fls. 306/309, que a CEF remunerou as contas vinculadas com as diferenças dos índices concedidos em primeiro grau e mantidos por este Tribunal (fls. 135/137), vale dizer, 42,72% e 44,80%, tão somente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017511-98.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.066992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTON POHL
ADVOGADO : ALEXANDRE GOMES CASTRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 95.00.17511-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anton Pohl contra a sentença de fls. 353/354, que deu por cumprida a obrigação e extinguiu o processo nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade. A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).

(Negrão, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

Do caso dos autos. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, acrescidos de correção monetária, desde o creditamento a menor, e de juros de mora, a partir da citação.

O apelante sustenta, em síntese, incorreção nos cálculos elaborados pela devedora, os quais foram acolhidos pela sentença impugnada.

Vê-se de fls. 30/309 e 343/346, que a CEF remunerou as contas vinculadas com as diferenças dos índices concedidos em primeiro grau e mantidos pelo E. STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial (fls. 270/271), vale dizer, 42,72% e 44,80%, tão somente. O apelante pretende receber diferenças dos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, que não integram o título exequendo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23249/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-62.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EITEL DE MELO SOUSA
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Eitel de Melo Souza, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, que objetivava o restabelecimento do adicional de inatividade. Em razões recursais, sustenta que a jurisprudência confunde direito adquirido em relação a um regime jurídico com direito adquirido em relação à gratificações incorporadas "por longos anos e que constituem parte dos proventos". Assevera, outrossim, que "se a Medida Provisória nº 2215-10/01 alterou substancialmente a remuneração dos militares, como consta da Sentença, elevou, também, os descontos obrigatórios em proporções superiores ao reajuste...". Requer, pois, o provimento da apelação.

Contrarrazões da União às fls. 113/119.

Decido.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos. Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP.

Colaciono, outrossim, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

In casu, não obstante o autor invoque o direito à manutenção em seus proventos do Adicional de Inatividade, previsto no artigo 68 da Lei nº 8.237/91, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, trazida pela edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, houve a expressa revogação da norma que assegurava a rubrica em comento, daí porque não mais há que se falar em direito ao recebimento, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Frise-se que a supressão do adicional, na esteira da jurisprudência dominante nos tribunais, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos."
(AI-AgR 618777, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - adicional de inatividade - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. 1)A Medida Provisória nº 2.131/2000 promoveu uma reestruturação no sistema remuneratório dos militares ativos e inativos, incorporando a gratificação de inatividade, até então percebida, sem que ocorresse redução de proventos ou ofensa a direito adquirido. 2)A jurisprudência dos tribunais superiores já pacificou o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos (MS 8661/DF, STJ, 3a Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 03/02/2003). 3)Apelação improvida."
(AC 200351010292675, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/10/2005)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISORIA 2131 /2000. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. I - Com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória n ° 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, a rubrica ' adicional de inatividade ' foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da referida MP, não caracterizando diminuição de vencimentos. II - Ao reestruturar o regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, a MP 2131 /2000 fixou novos vencimentos, mais favoráveis, e previu, em seu artigo 29, um processo de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da referida Medida Provisória. III - É pacífico o entendimento segundo o qual o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/ 1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Não configura violação aos princípios constitucionais a supressão da rubrica ' adicional de inatividade ' quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições. V - Apelação improvida."
(AC 200361000126125, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/04/2008)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. - A Medida Provisória 2.131/00, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, apenas alterou parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a precitada gratificação, mas sem que isso implicasse na redução daqueles mesmos proventos; por isso, uma vez que não existe direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, foram preservadas as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos."
(AC 200471000018191, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/12/2005)

"ADMINSITRATIVO. PENSÃO. VIÚVA EX-COMBATENTE. INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO CARREIRA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. ADICIONAL INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. Trata-se de relação jurídica de trato sucessivo, e, por assim ser, o lapso temporal decorrido não tem o condão de malferir o fundo do direito, restringindo-se, apenas, a alcançar as prestações mensais devidas e não reclamadas pelas interessadas, que deixou transcorrer in albis intervalo de tempo superior a cinco anos. 2. A pensão especial auferida por dependente de ex-combatente abrange, apenas, as verbas básicas da pensão, não sendo possível conceder aos beneficiários a incorporação de quaisquer vantagens pessoais, conferidas aos militares de carreira, conforme entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 3. Com o advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, houve uma reestruturação na remuneração do militar, com a incorporação das parcelas autônomas ao novo vencimento, sem que com isso implicasse em supressão ilegal de gratificação e de ofensa ao direito adquirido. 4. A exclusão do Adicional de Inatividade dos proventos dos inativos não acarretou redução da remuneração, ao contrário, houve majoração do soldo, compensando-se as perdas que porventura viessem a existir, não havendo que se falar em ofensa ao direito adquirido. Precedente jurisprudencial.

5. Não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, a composição dos vencimentos ou proventos, mas ao quantum remuneratório, de sorte que a alteração do regime e a imposição de novos critérios de composição da remuneração somente constituirão ofensa a direito adquirido se provocarem decréscimo pecuniário nos proventos, fato não caracterizado nos autos, conforme comprovam os contracheques da Apelante. 6. Apelação não provida." (AC 20038300090440, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 08/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0530486-38.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.530486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : KIPRATOS DISTRIBUIDORA DE PRATOS E COPOS LTDA e outros
: VALDEMAR SUSUMO KANEKO
: KEIZO KANEKO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05304863819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário relativo a sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu a União Federal (Fazenda Nacional) em face de KIPRATOS DISTRIBUIDORA DE PRATOS E COPOS. LTDA E OUTROS, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Sem que fossem apresentados recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O reexame necessário comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica

quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

(...)

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso concreto, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 30.04.1998.

Não foram encontrados bens passíveis de penhora e se determinou a suspensão do processo em 30.08.2002, fl. 24.

A exequente voltou a se manifestar, requerendo o prosseguimento da execução apenas em março de 2008. A União Federal foi instada a se manifestar acerca da prescrição intercorrente, refutando sua ocorrência.

Diante deste quadro, houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

E, assim, o *decisum* deve prosperar, vez que foi ouvida a Fazenda Nacional e decorreu o lustro necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante de todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008520-36.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO JOSE DOS REIS e outro
: LEILA APARECIDA DE FATIMA CAMARGO REIS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
No. ORIG. : 00085203620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

1. Tendo os autores renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e contando com a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 80) **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. As custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa.

2. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026560-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARILYS SUCENA e outros
: JOSE JORGE ALVES SUCENA
: DIVA PICHE SUCENA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA SIGNORELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

Desistência

Trata-se de pedido de desistência da apelação interposta por Marilys Sucena e outros (fls. 161/163), informando que a dívida foi liquidada por acordo.

A Caixa Econômica Federal também informa que as partes transacionaram (fls. 164/165) e requer o desentranhamento dos documentos originais que instruíram a inicial, mediante substituição por cópias.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte, e julgo extinto o feito, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC.

Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos, solicitado pela CEF, que deverá providenciar as cópias para substituição nos autos, certificando-se.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015868-12.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JURANDIR RAMPAZZO
ADVOGADO : DEBORAH VIEIRA LINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jurandir Rampazzo, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, que objetivava o restabelecimento do adicional de inatividade.

Em razões recursais, sustenta que "não se pleiteia a imutabilidade do regime jurídico, isto porque o 'princípio da mutabilidade do regime jurídico ou da flexibilidade dos meios aos fins autoriza mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público, que é sempre variável no tempo' porém, o Apelante obteve a incorporação de uma prestação em seus vencimentos, ADICIONAL DE INATIVIDADE, por ter satisfeito os requisitos legais enquanto vigorou tal regime. Usufruiu desses direitos por anos, demonstrando assim, o Direito Adquirido".

Contrarrazões da União às fls. 118/122.

Decido.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos. Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP.

Colaciono, outrossim, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

In casu, não obstante o autor invoque o direito à manutenção em seus proventos do Adicional de Inatividade, previsto no artigo 68 da Lei nº 8.237/91, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, trazida pela edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, houve a expressa revogação da norma que assegurava a rubrica em comento, daí porque não mais há que se falar em direito ao recebimento, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Frise-se que a supressão do adicional, na esteira da jurisprudência dominante nos tribunais, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos."

(AI-AgR 618777, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - adicional de inatividade - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. 1)A Medida Provisória nº 2.131/2000 promoveu uma reestruturação no sistema remuneratório dos militares ativos e inativos, incorporando a gratificação de inatividade, até então percebida, sem que ocorresse redução de proventos ou ofensa a direito adquirido. 2)A jurisprudência dos tribunais superiores já pacificou o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos (MS 8661/DF, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 03/02/2003). 3)Apelação improvida."

(AC 200351010292675, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/10/2005)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISORIA 2131 /2000. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. I - Com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, a rubrica ' adicional de inatividade ' foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da referida MP, não caracterizando diminuição de vencimentos. II - Ao reestruturar o regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, a MP 2131 /2000 fixou novos vencimentos, mais favoráveis, e previu, em seu artigo 29, um processo de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da referida Medida Provisória. III - É pacífico o entendimento segundo o qual o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/ 1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-

2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Não configura violação aos princípios constitucionais a supressão da rubrica 'adicional de inatividade' quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições. V - Apelação improvida." (AC 200361000126125, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/04/2008)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. - A Medida Provisória 2.131/00, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, apenas alterou parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a precitada gratificação, mas sem que isso implicasse na redução daqueles mesmos proventos; por isso, uma vez que não existe direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, foram preservadas as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos." (AC 200471000018191, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/12/2005)

"ADMINSITRATIVO. PENSÃO. VIÚVA EX-COMBATENTE. INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO CARREIRA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. ADICIONAL INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. Trata-se de relação jurídica de trato sucessivo, e, por assim ser, o lapso temporal decorrido não tem o condão de malferir o fundo do direito, restringindo-se, apenas, a alcançar as prestações mensais devidas e não reclamadas pelas interessadas, que deixou transcorrer in albis intervalo de tempo superior a cinco anos. 2. A pensão especial auferida por dependente de ex-combatente abrange, apenas, as verbas básicas da pensão, não sendo possível conceder aos beneficiários a incorporação de quaisquer vantagens pessoais, conferidas aos militares de carreira, conforme entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 3. Com o advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, houve uma reestruturação na remuneração do militar, com a incorporação das parcelas autônomas ao novo vencimento, sem que com isso implicasse em supressão ilegal de gratificação e de ofensa ao direito adquirido. 4. A exclusão do Adicional de Inatividade dos proventos dos inativos não acarretou redução da remuneração, ao contrário, houve majoração do soldo, compensando-se as perdas que porventura viessem a existir, não havendo que se falar em ofensa ao direito adquirido. Precedente jurisprudencial. 5. Não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, a composição dos vencimentos ou proventos, mas ao quantum remuneratório, de sorte que a alteração do regime e a imposição de novos critérios de composição da remuneração somente constituirão ofensa a direito adquirido se provocarem decréscimo pecuniário nos proventos, fato não caracterizado nos autos, conforme comprovam os contracheques da Apelante. 6. Apelação não provida." (AC 200383000090440, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 08/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-80.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUY DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDEMAR CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ruy dos Santos, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, que objetivava o restabelecimento do adicional de inatividade. Em razões recursais, alega que a justificativa lançada na sentença, no sentido de que não há direito adquirido, contraria o entendimento dos tribunais superiores, e que, "se a Medida Provisória nº 2215-10/01, alterou substancialmente a remuneração dos militares, como consta da Sentença, elevou, também, os descontos obrigatórios em proporções superiores ao reajuste...".

Contrarrazões da União às fls. 112/118.

Decido.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos. Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP.

Colaciono, outrossim, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

In casu, não obstante o autor invoque o direito à manutenção em seus proventos do Adicional de Inatividade, previsto no artigo 68 da Lei nº 8.237/91, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, trazida pela edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, houve a expressa revogação da norma que assegurava a rubrica em comento, daí porque não mais há que se falar em direito ao recebimento, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Frise-se que a supressão do adicional, na esteira da jurisprudência dominante nos tribunais, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos."

(AI-AgR 618777, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - adicional de inatividade - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. 1)A Medida Provisória nº 2.131/2000 promoveu uma reestruturação no sistema remuneratório dos militares ativos e inativos, incorporando a gratificação de inatividade, até então percebida, sem que ocorresse redução de proventos ou ofensa a direito adquirido. 2)A jurisprudência dos tribunais superiores já pacificou o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos (MS 8661/DF, STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 03/02/2003). 3)Apelação improvida."

(AC 200351010292675, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/10/2005)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISORIA 2131 /2000. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. I - Com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória nº 2.131, de 21 de dezembro de 2000,

com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, a rubrica 'adicional de inatividade' foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da referida MP, não caracterizando diminuição de vencimentos. II - Ao reestruturar o regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, a MP 2131 /2000 fixou novos vencimentos, mais favoráveis, e previu, em seu artigo 29, um processo de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da referida Medida Provisória. III - É pacífico o entendimento segundo o qual o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/ 1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Não configura violação aos princípios constitucionais a supressão da rubrica 'adicional de inatividade' quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições. V - Apelação improvida." (AC 200361000126125, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/04/2008)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. - A Medida Provisória 2.131/00, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, apenas alterou parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a precitada gratificação, mas sem que isso implicasse na redução daqueles mesmos proventos; por isso, uma vez que não existe direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, foram preservadas as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos." (AC 200471000018191, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/12/2005)

"ADMINSITRATIVO. PENSÃO. VIÚVA EX-COMBATENTE. INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO CARREIRA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. ADICIONAL INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. Trata-se de relação jurídica de trato sucessivo, e, por assim ser, o lapso temporal decorrido não tem o condão de malferir o fundo do direito, restringindo-se, apenas, a alcançar as prestações mensais devidas e não reclamadas pelas interessadas, que deixou transcorrer in albis intervalo de tempo superior a cinco anos. 2. A pensão especial auferida por dependente de ex-combatente abrange, apenas, as verbas básicas da pensão, não sendo possível conceder aos beneficiários a incorporação de quaisquer vantagens pessoais, conferidas aos militares de carreira, conforme entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 3. Com o advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, houve uma reestruturação na remuneração do militar, com a incorporação das parcelas autônomas ao novo vencimento, sem que com isso implicasse em supressão ilegal de gratificação e de ofensa ao direito adquirido. 4. A exclusão do Adicional de Inatividade dos proventos dos inativos não acarretou redução da remuneração, ao contrário, houve majoração do soldo, compensando-se as perdas que porventura viessem a existir, não havendo que se falar em ofensa ao direito adquirido. Precedente jurisprudencial. 5. Não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, a composição dos vencimentos ou proventos, mas ao quantum remuneratório, de sorte que a alteração do regime e a imposição de novos critérios de composição da remuneração somente constituirão ofensa a direito adquirido se provocarem decréscimo pecuniário nos proventos, fato não caracterizado nos autos, conforme comprovam os contracheques da Apelante. 6. Apelação não provida." (AC 200383000090440, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 08/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-08.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CAROLINA DE JESUS SANTANA NAVARRO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Carolina de Jesus Sant'Ana Navarro e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, não reconhecendo o direito ao mesmo valor da Gratificação por Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA paga aos servidores ativos.

Em razões recursais, sustentam, na qualidade de servidores públicos aposentados e pensionistas vinculados ao Ministério dos Transportes, o pagamento dos valores a título de GDATA no mesmo patamar pago aos servidores ativos.

Contrarrazões às fls. 85/91.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de servidores aposentados e pensionistas à Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Instituída pela Lei nº 10.404/02, a GDATA passou a ser devida aos "servidores alcançados pelo Anexo V da Lei nº 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção".

Aos aposentados e pensionistas também houve a contemplação da gratificação, não se afigurando possível, contudo, a realização de avaliação de desempenho, ante a condição de inativo, razão pela qual se construiu na jurisprudência o sólido entendimento no sentido de fixar a GDATA no mesmo patamar pago aos servidores da ativa.

Na esteira do que foi dito, precedentes da 5ª e 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e no âmbito das Cortes Regionais Federais:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LINEARIDADE. PATAMAR ÚNICO. 1. A Lei n. 10.404/02 previu expressamente a integração da GDATA aos proventos de aposentadoria e das pensões. 2. O art. 6º dessa norma determina que cada servidor em atividade seja contemplado de forma linear, diante da impossibilidade de se realizar a avaliação de desempenho. 3. Deve ocorrer a fixação da gratificação no mesmo patamar para todos os servidores, porquanto o argumento de impossibilidade de se aferir a produtividade dos aposentados e pensionistas não tem o condão de manter o tratamento diferenciado em relação a estes. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200800240925, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/08/2009.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. LEIS N.os 10.404/2002 E 10.971/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO NÃO-AVALIADO. APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. Não há como negar aos servidores inativos o direito a receber a GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, tendo em vista que a premissa para a negativa da pretensão (alegada impossibilidade de se avaliar o desempenho daqueles aposentados anteriormente à edição da lei que criou a indigitada vantagem) resta superada, ante a solução aplicada aos servidores ativos, qual seja, o recebimento em bases fixas, até que fossem encontrados e postos em prática os critérios de avaliação previstos na legislação, mas ainda não implementados. Precedentes. 2. É vedada a esta Corte a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200800217301, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO.

GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. POSSIBILIDADE. 1. 'Os proventos de aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.' (artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República - Redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998). 2. É direito dos inativos a extensão da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, concedida de forma geral a todos os servidores ativos, sem exigência de qualquer requisito específico ou especial. 3. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200700409372, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)

"ADMINISTRATIVO - PENSIONISTA CIVIL DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA - GDATA - CARÁTER GERAL - EXTENSÃO AOS INATIVOS - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA. 1. Na linha do entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é cabível a extensão da GDATA aos servidores públicos inativos e seus pensionistas, nos períodos em que estas foram transformadas em gratificações de caráter geral, tendo sido pagas a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho. Precedentes desta Corte. 2. Incidência de prescrição sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se o enunciado da Súmula 85 do STJ, afastando-se a ocorrência da prescrição bienal, ante o entendimento já firmado pelo STJ, no sentido de que a prescrição prevista no Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for sua natureza (STJ, AgResp 969613, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Decisão de 08/11/2007, DJ de 03/12/2007). 3. De acordo com o entendimento esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 476279, data do julgamento: 19/04/2007), a GDATA, em determinados períodos, transformou-se em gratificação geral, tendo sido paga a todos os servidores ativos, no mesmo patamar, independentemente de avaliação de desempenho, sendo cabível sua extensão aos servidores inativos, em tais épocas. 4. Cabível o recebimento, por pensionista civil do Ministério da Aeronáutica, de diferenças relativas à incidência da GDATA, no período de 28/05/2003 a abril de 2004, na forma do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, no patamar de 60 pontos. 5. Apelação da União Federal e remessa necessária desprovidas. Sentença confirmada." (APELRE 200851020017804, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/07/2012 - Página::125.)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA - EXTENSÃO AOS INATIVOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESOLUÇÃO Nº 561, DE 2 DE JULHO DE 2007 - JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS MAS SEM EXCEDER 6% AO ANO - LEI Nº 9.494/97 - ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A GDATA foi criada para ser paga ao servidor com base no seu desempenho e produtividade, de forma a garantir maior eficiência ao serviço público, consoante o preceituado no artigo 37, caput, da Magna Carta. 2. Não foi estabelecida uma situação específica para a percepção da vantagem pleiteada, tendo em vista o seu deferimento a todo servidor que exercesse as funções próprias de seu cargo, sem que houvesse parâmetros que pudessem avaliar o seu desempenho na realização de suas atividades. 3. Por conta de tal peculiaridade, percebo que a GDATA, porque não relacionada com a execução de tarefa específica pelos servidores em atividade, deveria ser estendida aos inativos e pensionistas nas mesmas condições pagas aos servidores ativos. 4. A não extensão, ao servidor inativo, do direito de receber pelo mesmo percentual as gratificações concedidas aos servidores em atividade, de caráter geral, caracteriza afronta ao princípio da isonomia que alicerça todo o ordenamento jurídico. 5. No caso dos autos inexistente motivo plausível para compor os proventos dos inativos com o equivalente à gratificação em percentual menor do que o percebido pelos servidores em atividade. Havendo compatibilidade do benefício com a situação do aposentado não há como lhe negar a extensão do mesmo, ou seja, não se cuidando da concessão de vantagem que depende de desempenho especial próprio de servidor da ativa, a benesse não pode ser negada ao aposentado (STF, RE n.º 197.648/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 21/06/00; RE n.º 206.083/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13/03/98; AgRgRE n.º 234.979/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14/05/99; RE n.º 259.258/SP, Rel. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, etc.). 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a GDATA é devida nos valores correspondentes a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 pontos. 7. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil de 2002 incidirão desde a citação inicial do réu e coincidirão com a taxa que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. 8. No caso, em atenção ao pedido expresso dos autores haverá de incidir juros de 1% ao mês desde a citação, mas sem exceder 6% (seis

por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97. 9. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 10. Apelo parcialmente provido."

(AC 00000383020044036118, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2009 PÁGINA: 121 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"VANTAGEM PECUNIÁRIA. GDATA. SERVIDORES PÚBLICOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. SÚMULA VINCULANTE 20. STF. A questão referente ao pagamento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, aos servidores aposentados e pensionistas, restou pacificada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, através da edição da Súmula Vinculante nº 20, publicada no DOU de 10/11/2009. A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, deve ser deferida aos inativos/pensionistas nos valores previstos na Lei nº 10.404/02 e Lei nº 11.357/06."

(APELREEX 200871090003655, JORGE ANTONIO MAURIQUE, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 31/05/2010.)

"ADMINISTRAÇÃO - SERVIDOR - GDATA - GDPGTAS - EXTENSÃO A INATIVOS - TRATAMENTO DESIGUAL - AUSÊNCIA DE AFERIÇÃO DE DESEMPENHO - CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. - Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial para condenar a UNIÃO, observada a prescrição quinquenal das prestações atrasadas, à majoração no pagamento a autora da GDATA nos valores correspondente a 37,5 pontos no período de fevereiro a maio de 2002, bem como ao pagamento em conformidade com o art. 5º, parágrafo único, da Lei nº. 10.404/2002 quanto ao período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação mencionada no art. 1º, da Lei nº. 10.971/2004. - Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, tanto a GDATA quanto a GDPGTAS foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo com o desempenho individual e o desempenho institucional. Essas gratificações, no entanto, vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos. - Assim, a jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual. - Assim, o Apelado faz jus ao pagamento da gratificação no percentual de 80%, relativo ao período de vigência da norma instituidora da GDPGTAS, ou seja, de julho/2006 a dezembro/2008. - Destarte, as gratificações GDATA e GDPGTAS, por serem pagas aos servidores ativos independentemente de avaliação de desempenho, revela o caráter geral das gratificações, que, por isso, deveria ter sido estendida aos aposentados e pensionistas nos mesmos patamares concedidos aos servidores ativos. - Apelação e remessa necessária improvidas."

(APELREEX 200985000002181, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::21/06/2011 - Página::354.)

Por fim, impende mencionar a edição da Súmula Vinculante nº 20 do Supremo Tribunal Federal, não comportando mais dúvidas sobre a questão:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

(Data de Aprovação: Sessão Plenária de 29/10/2009, Fonte de Publicação DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1).

Frise-se que, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS). Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de

24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei n.º 11.960/29-06-2009.

Quanto à verba honorária, condeno a ré ao pagamento no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006253-49.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SIDENEIA ALESSANDRA JORGE FROLINI
ADVOGADO : LÉLIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO JOSE MONTAGNANI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SIDENEIA ALESSANDRA JORGE FROLINI (fls. 110/113) em face da sentença de fls. 101/104 que julgou improcedentes os embargos monitórios, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixado sem R\$ 352,64, equivalente a 10% do valor atribuído à causa. Considerou constituído o mandato inicial em título executivo judicial e reconheceu o direito da Caixa Econômica Federal ao recebimento do crédito alegado.

Informado vício no feito, pela não intimação da procuradora, conforme petição de fls. 107/108, foi determinada a republicação da sentença (fl. 109).

Sobreveio o apelo apontando que em 15.04.2005 foi juntado substabelecimento e requerido que todas as publicações fossem dirigidas à nova procuradora. Alega que o feito se encontrava na fase de instrução e que, os atos processuais a partir daquela data eram nulos, uma vez que a procuradora não teve ciência dos mesmos, por vício nas publicações.

Assim, pleiteou o reconhecimento da nulidade de todos os atos processuais após a juntada do pedido de intimação em nome da advogada indicada, com a anulação também da sentença proferida.

Com as contra-razões da CEF a fls. 116/121, vieram os autos a esta Corte.

A fl. 123 a Caixa Econômica Federal informa que as partes transacionaram o débito existente, requerendo a extinção do feito.

Determinada a regularização para que se trouxesse aos autos a comprovação do acordo, quedaram-se inertes as partes.

Verifico que a maior interessada, a autora da ação, já manifestou ter recebido a dívida, de modo que não há mais

interesse na causa.

Diante de todo o exposto, verifico a perda superveniente do interesse recursal e julgo extinto o feito, nos termos do art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-45.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE - APAS
ADVOGADO : JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007834520114036124 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE - APAS contra sentença proferida em sede de mandado de segurança em que a impetrante se insurge contra as disposições do artigo 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, objetivando o afastamento da contribuição de 15% (quinze por cento) incidente sobre a nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperativas, requerendo seja assegurado o seu direito à compensação das quantias recolhidas a tal título.

Alega a impetrante, em síntese, que a contribuição introduzida pela Lei 9.876/99 não encontra amparo na Constituição, vez que: a LC 84/96 não poderia ser revogada por lei ordinária; não foi veiculada através de lei complementar; sua base de cálculo não corresponde àquela indicada na Constituição Federal.

O juízo *a quo* denegou a segurança pretendida.

Recorre a impetrante, requerendo a reforma da sentença, basicamente repisando os argumentos ventilados na exordial.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial pelo improvimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a irresignação da apelante.

No caso destes autos, a contribuição combatida é aquela devida pela impetrante, tomadora de serviços de cooperativa de trabalho, cuja base de cálculo é o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

O fulcro da irresignação da impetrante concerne à inexistência de vinculação entre a tomadora de serviços e a pessoa física do cooperado, vez que o contrato de prestação de serviços é celebrado com a sociedade cooperativa.

O fundamento constitucional para a exigência da contribuição previdenciária em questão é o artigo 195, I, a) da Constituição Federal (com a redação dada pela Emenda 20), que dispõe:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;"

Com base no permissivo constitucional, foi editada a Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999, que deu nova redação ao art. 22 da Lei nº 8212/91, incluindo nesse dispositivo o inciso IV, cuja redação é a seguinte:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho."

Como se vê, a norma em questão (inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8212/91) está instituindo contribuição sobre a remuneração dos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas. Tal contribuição será paga pela tomadora de serviços, sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que corresponde à remuneração do trabalho paga aos cooperados.

A vinculação jurídica existente entre a impetrante tomadora de serviços e a sociedade cooperativa da qual faz parte a pessoa física prestadora de serviços não foi considerada pelo Fisco para efeito de tributação. E nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade há nisso, posto que as partes na relação jurídica tributária podem ou não coincidir com as partes da relação jurídica de direito privado, bastando apenas que haja vinculação dos contribuintes com o fato gerador da obrigação tributária, o que inequivocadamente se verifica com a pessoa física prestadora de serviços em relação aos serviços remunerados pela tomadora.

A transferência de responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa está prevista no art. 128 do CTN, "verbis":

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação." (destaquei)

Assim, considerando que a base de cálculo da contribuição é a prestação direta do associado ao tomador do serviço, remunerado diretamente via cooperativa, desnecessária a veiculação das alterações normativas por meio de lei complementar, posto que não se trata de nova fonte de custeio já que a base de cálculo encontra previsão constitucional (artigo 195, I, a).

Admitida, portanto, a revogação da Lei Complementar 84/96 pela Lei Ordinária nº 9.876/99.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15 % INCIDENTE SOBRE NOTA FISCAL. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DO SERVIÇO DOS COOPERADOS. ART. 31 DA LEI 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/1998.

1. A Fazenda Nacional pleiteia o reconhecimento da cobrança da cooperativa tomadora de serviço do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.786/1999.

2. O STJ já consolidou o entendimento de que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço, e não o fornecedor de mão-de-obra, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

3. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido.

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1352316/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 21/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% SOBRE A NOTA FISCAL. LEI N. 8.212/1991. COOPERATIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

TOMADOR DO SERVIÇO. ENUNCIADOS NS. 5 E 7 DA SÚMULA/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

- A jurisprudência desta Corte orienta que o responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15%, incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados, é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem vinculação com o fato gerador do tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1242220/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

No mesmo sentido confirmam-se as seguintes decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. LEI Nº 9.876/99, IV DO ART. 22 da Lei 8.212/91. COOPERATIVAS. FISCALIZAÇÃO. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. EMPREGADOS.*

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ACORDOS TRABALHISTAS. EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS.

(...)

5. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

6. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). 7. Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

(...)

13. Apelação da autora a que se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que foram atingidas pela decadência as contribuições relativas às competências 07/96 a 11/99.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0013027-39.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 30/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 103)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TOMADORA DE SERVIÇOS - RETENÇÃO DE 15% SOBRE A NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COOPERATIVA CONFORME ART. 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O que o tomador dos serviços do cooperado paga sobre a nota fiscal ou fatura é receita da cooperativa que deve ser distribuída aos cooperados, e sendo a Lei 9.876 posterior a entrada em vigor e eficácia da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, existe previsão constitucional para veiculação de contribuição que eleja como base de cálculo a realidade fático-econômica consistente na remuneração paga indiretamente.

2. É muito relevante constatar que incide a tributação - descontadas as despesas operacionais da cooperativa - sobre o montante qualificado como receita da entidade sobre o que corresponderia a remuneração dos prestadores de serviço sem vínculo empregatício (cooperados), de modo que na verdade não se onera a entidade (intermediária) como no regime da Lei Complementar nº 84/96 e sim o tomador de serviços que paga aos prestadores através da cooperativa.

3. De qualquer modo o tomador de serviços deveria pagar ao prestador, fosse o caso de contratação direta (quando a alíquota deveria ser de 20%), fosse o caso de prestação do serviço por meio do ente cooperativo que congrega os prestadores e aqui a alíquota é inferior (15%).

4. Na medida em que é a empresa tomadora de serviços que remunera o prestador, seja diretamente seja através de pagamento feito a entidade intermediária, acha-se a exigência perfeitamente conforme o inciso I, 'a', do art. 195 da Constituição Federal que permite a incidência de contribuição do empregador, da empresa ou de entidade equiparada sobre "...demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

5. Note-se que a Lei nº 9.876 de 26/11/99 é posterior a Emenda Constitucional nº 20 de 15/12/98 donde a desnecessidade do emprego de lei complementar preconizada pelo § 4º do art. 195 já que não se cuida de "outra fonte" de receitas previdenciárias.

6. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 do PCPS corresponde àquela devida por quem toma serviços através de intermediação da cooperativa sendo seu fato gerador o pagamento dessa remuneração expressado no valor consignado na nota fiscal ou fatura emitidos pelo ente cooperativo, do qual se extrairão as despesas operacionais da cooperativa para que o resto seja entregue aos cooperados.

7. Antes da Emenda Constitucional nº 20 a contribuição era exigida da própria cooperativa (art. 1º, inciso II, Lei Complementar nº 84/96), sendo que o art. 12 da Emenda determinou que seriam exigíveis as contribuições até então estabelecidas em lei até que produzissem efeitos as leis futuras que disporiam sobre as contribuições tratadas na redação que então se dava ao art. 195.

8. Portanto, por ordem do constituinte reformador, a Lei Complementar nº 84 sobreviveu até que uma lei nova - ordinária, porque já desnecessária a complementar - dispôs efetivamente sobre a contribuição incidente sobre a remuneração indireta do prestador de serviço, nova base de incidência constitucionalmente prevista para o custeio da previdência social.

9. Essa lei nova (Lei nº 9.876/99), a partir de 1/3/2000 (1º dia do mês seguinte ao nonagésimo dia contado da publicação - art. 12 da Emenda Constitucional nº 20) desonerou as cooperativas de recolher a contribuição e validamente onerou o tomador de serviços, agora à luz do novo preceito constitucional, deixando desde então de produzir efeitos a Lei Complementar nº 84/96.

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0057479-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/05/2007, DJU DATA:14/06/2007)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI Nº 9876/99 - EC Nº 20/98 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876, instituiu contribuição a cargo da empresa, incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

2. Muito embora o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, sendo que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela empresa contratante ao cooperado.

3. Considerando que o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços corresponde ao rendimento do cooperado, a exação encontra alicerce no art. 195, I e "a", da CF/88, após a EC 20/98. E, não se cuidando de "outra fonte" de custeio, pode a contribuição ser instituída por lei ordinária, não se aplicando, ao caso o disposto no art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I, da CF/88.

4. Não procede a alegação de que o valor da nota fiscal ou fatura corresponde a receita ou faturamento da cooperativa, visto que eventuais despesas da entidade devem ser obrigatoriamente rateadas pelos seus cooperados, nos termos do art. 80 da Lei 5764/71. Além disso, o Dec. 3048/99, no art. 210, III, c.c. o art. 219, § 7º, com redação dada pelo Dec. 3265/99, dispõe que os valores incluídos, na nota fiscal ou fatura, referentes ao fornecimento de material ou disposição de equipamentos, poderá ser discriminado e excluído da base de cálculo da contribuição, desde que contratualmente previstos e devidamente comprovados.

5. Os atos cooperativos, assim entendidos os atos praticados entre cooperativa e seu associados e vice-versa ou entre cooperativas para a consecução de seus objetivos sociais (Lei 5764/71, art. 79), merecem, nos termos do art. 146, III e "c", da atual CF, tratamento diferenciado, devendo ser regulados através de lei complementar. Tais atos, no entanto, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

6. A remuneração paga aos trabalhadores, sejam eles autônomos ou empregados, está sempre sujeita à incidência da contribuição a cargo da empresa, sendo certo que o adequado tratamento assegurado pela CF/88, às cooperativas, não pode traduzir-se em imunidade tributária. E a Lei 8212/91, no art. 22, ao fixar alíquota de 15% em relação ao trabalhador que presta serviço por intermédio de cooperativa de trabalho, quando exige, relativamente aos demais trabalhadores, contribuição de 20%, serve de estímulo ao cooperativismo, em consonância com o § 2º do art. 174 da CF/88.

7. A contratação de cooperados não é desvantajosa para a tomadora de serviço em relação à contratação de empresas prestadoras de serviço. Ocorre que a empresa prestadora de serviço, estando obrigada ao recolhimento da contribuição nos termos do art. 22, I, da Lei 8212/91, embute tal encargo no valor do serviço prestado, o que não ocorre no caso da cooperativa, visto que o recolhimento da contribuição é suportado pela tomadora de serviço. Portanto, de forma direta ou indireta, a empresa tomadora acaba suportando tal encargo, devendo pesar, quando da contratação do serviço, se é mais vantajoso, para ela, recolher a contribuição de 15% relativo ao trabalho do cooperado, ou pagar ao cedente de mão-de-obra um preço maior pelo serviço prestado, no qual já estará embutido o valor relativo à contribuição previdenciária.

8. E não há nisso afronta ao princípio da igualdade inculcado no art. 150, II, da atual CF, visto que, não obstante a cooperativa de serviço e empresa de prestação de serviços possam realizar a mesma atividade, têm elas naturezas jurídicas distintas, o que autoriza, para fins tributários, um tratamento diferenciado, sendo certo que a própria Constituição Federal, em seu art. 174, § 2º, como já se viu, prescreve que a lei deverá apoiar e estimular o cooperativismo.

9. O recolhimento da contribuição de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços por intermédio de cooperativa, na forma do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, introduzido pela Lei nº 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

10. Precedentes desta Egrégia Corte: EI nº 2002.61.02.007500-3 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/04/2008, pág. 181; EI nº 2002.61.00011453-2 / SP, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 31; EI nº 2000.61.00.023325-1 / SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJI 11/01/2010, pág. 130; EI nº 2000.61.02.008593-0 / SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 09/02/2009, pág. 342.

11. *Apelo improvido. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0006874-27.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2012)

Diante de todo o exposto, conheço do recurso da impetrante e **NEGO-LHE seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203982-26.1989.4.03.6104/SP

1989.61.04.203982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RESTAURANTE BRASILIA LTDA
No. ORIG. : 02039822619894036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de RESTAURANTE BRASÍLIA LTDA, pleiteando a reforma da sentença que julgou extinta a execução fiscal que moveu contra a recorrida, com fulcro na prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Alega a inoccorrência da prescrição intercorrente no caso em tela.

Sem que fossem ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente é regida pela Súmula 314 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Recentemente, o tema mereceu tratamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça através da sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, conforme o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.

(...)

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da

Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

No caso concreto, verifica-se que a presente execução fiscal foi ajuizada em 02.08.1966.

A própria exeqüente, fl. 46, manifestou-se pela prescrição dos créditos aqui buscados, visto que referentes ao período de 1966 a 1968 e, ainda que se trate de contribuições devidas ao FGTS, que prescrevem em trinta anos, o feito encontrou-se paralisado por 40 (quarenta) anos sem que houvesse a citação do executado principal.

Diante deste quadro, houve por bem o MM Juízo *a quo* por julgar extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

E, assim, o *decisum* deve prosperar, vez que se manifestou a Fazenda Nacional e decorreu o lapso necessário ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Diante de todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-73.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000025-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NELSON PETECK
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00000257320134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil nos autos do mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídica que os obriguem a recolher a contribuição social incidente sobre o resultado da comercialização das suas produções rurais (FUNRURAL), sob alegação de que os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, padecem de inconstitucionalidade formal. Requerem, por fim a repetição do indébito dos valores que recolheram nessas condições, nos últimos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença denegou a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei e sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, em razão da inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a Produção Rural (FUNRURAL), estatuída

pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195,

§8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro

Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei

8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses

similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexistência de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o

disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Considerando que a ação foi movida em 08/01/2013, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008119-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008119-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA	: ANA ROSA ZANATTA GIANNINI e outro
	: MOACIR MORIANI GIANNINI
ADVOGADO	: CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00081194120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que

conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Por força da Remessa Oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.001711/2012-67, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípio do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA ANTONIA HALT
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : VALDEMAR HALT falecido
No. ORIG. : 00064392620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Antonia Halt, inconformados com a sentença que indeferiu a petição inicial e, em consequência, julgou o processo extinto sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I, combinado com os artigos 295, VI e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os d. advogados subscritores noticiam e comprovam a sua renúncia ao mandato, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil (fls. 143/147).

Foi expedida intimação pessoal da apelante para constituir novo procurador nos autos. No dia 24 de janeiro de 2012, o oficial de justiça intimou a Sra. Maria Antonio Halt, a qual de tudo ciente ficou, recusou a contrafé que foi oferecida, deixando de exarar sua assinatura no anverso do instrumento, sob o argumento de que não tinha mais interesse em dar prosseguimento no feito, conforme certidão de fls. 155.

Ficou evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

In casu, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Assim, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória da recorrente, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro

grau.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002566-71.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002566-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL DOS FLAMINGOS
ADVOGADO : ELIO TOGNETTI e outro
No. ORIG. : 00025667120024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº. 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".
Ademais, a Resolução nº. 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07, 296/07, 411/10 e 426/11, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEVIDA COMPROVAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO. - Os recursos interpostos para o STJ devem vir acompanhados da guia de recolhimento das custas, devidamente preenchida, além do comprovante de pagamento no Banco do Brasil. - A adequada comprovação do recolhimento do preparo do recurso especial - inclusive com legibilidade da GRU e do comprovante de pagamento - é requisito extrínseco de admissibilidade recursal, cuja ausência enseja a deserção. - Agravo não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300237502, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013 ..DTPB:.)
EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, deve-se comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem quando da interposição do recurso especial. Precedentes. 2. Inviável o

agravo regimental que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201202648649, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/04/2013 .DTPB:.)
In casu, observa-se que o apelante, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto - 5775 (f. 149), quando deveria ter utilizado o código 5762 - portanto, em desacordo com a Lei nº. 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, intime-se o apelante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a situação na forma da Lei nº. 9.289/96 e provimento desta Corte, sob pena de deserção.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-46.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CHUIMI MAKINO
ADVOGADO : TAISI CRISTINA ZAFALON e outro
No. ORIG. : 00009214620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o

prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência

sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passa a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001,

alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. *Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."*

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência

da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte

autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005286-91.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ JOSE JACON e outro
: LUIZA AMELIA BOTECHIA JACON
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00052869120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido movido por LUIZ JOSÉ JACON E OUTRO, no sentido de ser declarada a inexigibilidade da contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001.

A sentença reconheceu a inexigibilidade da exação prevista no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, inclusive com a entrada em vigor da Lei nº 10.256/01 (09.07.2001), mas determinou fosse observada a prescrição quinquenal.

Foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, a União Federal sustenta, em síntese, a constitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91, inclusive com a redação dada pela Lei nº 10.256/01.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora se insurge contra a contribuição a cargo do produtor rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, e alterações da Lei nº 10.256/2001, sob a alegação de sua inconstitucionalidade.

A contribuição do empregador rural pessoa física destina-se ao custeio da seguridade social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

A tese levantada na petição inicial já foi acolhida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que, por ocasião do julgamento do RE 363852/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, concluiu pela inconstitucionalidade da exigência nas redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (Tribunal Pleno, DJe-071, divulg. 22/04/2010, public. 23/04/2010)

Ao que se infere do voto do Exmo. Ministro Relator, acolhido por unanimidade, as Leis nºs 8540/92 e 9528/97 instituíram nova fonte de custeio, sem o respectivo respaldo constitucional, posto que o artigo 195, inciso I da CF, na redação anterior à Emenda Constitucional 20/98, autorizava a edição de lei ordinária para a cobrança de contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro e, conforme assentado no julgado, a receita de comercialização de produção não se confunde com faturamento.

Tratando-se, pois, de nova fonte de custeio o veículo normativo adequado seria a lei complementar, o que não foi observado pelo legislador, no tocante às Leis nºs 8540/92 e 9528/97.

Referido entendimento consolidou-se naquela Excelsa Corte que reconheceu a repercussão geral da matéria no RE 596177 RG / RS, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (DJe-191, divulg. 08/10/2009, public. 09/10/2009, EMENT VOL-02377-07 PP-01439, LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)

Somente a partir da Emenda Constitucional 20/98 veio a autorização para a criação de contribuições sociais, por lei, incidentes sobre a **receita**, o faturamento e o lucro dos contribuintes.

Conclui-se, deste modo, que a exigência contida no artigo 25, I, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 10.256, de 09/07/2001, não se reveste dos vícios apontados, *verbis*:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

É que a Emenda Constitucional 20/98 ampliou a hipótese de incidência das contribuições à seguridade social, permitindo-a sobre a "receita", não havendo mais que se falar em nova fonte de custeio da seguridade social em relação à Lei 10.256/2001. Por conseguinte, mostra-se adequado o veículo normativo utilizado, qual seja, a lei ordinária.

Também não se verifica a ocorrência de bitributação, dado que a contribuição do empregador rural pessoa física

substituiu a contribuição destinada à seguridade social incidente sobre a folha de salários (artigo 22, incisos I e II da Lei 8.212/91), a que se obrigava o produtor rural pessoa física, na condição de empregador. Ademais, o autor não está obrigado ao recolhimento da COFINS, sendo irrelevante que a contribuição rural incida sobre idêntica base de cálculo.

Deste modo, é devida a contribuição do empregador rural pessoa física somente a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251, de 10/07/2001 (em 09/10/2001), conforme expresso em seu artigo 5º. Nesse sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 711969, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2012; AMS 339486 (Apelação Cível nº 0001115-53.2012.4.03.6002/MS), Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, D.J.de 6/12/2012); APELREEX 1767601, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 de 10/12/2012.

Resta, pois, aferir se o autor faz jus à restituição dos valores recolhidos indevidamente até 08/10/2001 (último dia do prazo nonagesimal) à vista do prazo prescricional relativo aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O parágrafo 4º do artigo 150 do CTN estabelece que, não havendo prazo previsto em lei para a homologação, ela se opera em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Os artigos 174 e 142 do CTN, por sua vez, estabelecem que o termo inicial do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito, o qual se reputa constituído com o lançamento.

Nestes termos, o E. STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC (2003/0037960-2), firmou entendimento fixando o prazo prescricional para os tributos cujo lançamento se dá por homologação em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita.

O mesmo entendimento aplicava-se à prescrição das ações de repetição de indébitos. Posteriormente, nessa matéria, foi editada a Lei Complementar 118/2005 dispondo, em seu artigo 3º, que o prazo prescricional de cinco anos contaria a partir do recolhimento antecipado e não mais da homologação expressa ou tácita, ressaltando em seu artigo 4º, que pela natureza interpretativa da norma (artigo 106, inciso I do CTN), se aplicaria a fatos pretéritos.

O Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de Direito Público de 27/04/2005, sedimentou o posicionamento de que as alterações trazidas pela Lei Complementar nº 118 de 09/02/2005 aplicam-se às ações ajuizadas posteriormente ao prazo de cento e vinte dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar (REsp 327.043/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha), portanto depois de 9 de junho de 2005, afastando apenas os efeitos retroativos nela previstos, por ofender os princípios constitucionais da autonomia e independência dos poderes (artigo 2º), bem como do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI).

Esse entendimento foi novamente modificado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736/PE, no qual ficou decidido que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, mas na data da homologação expressa ou tácita do lançamento, resgatando, assim, o que fora decidido anteriormente (tese dos cinco mais cinco).

Nos termos da mencionada decisão, o preceito do artigo 3º da LC 118/2005 possui caráter modificativo e não apenas interpretativo, de modo que só poderá ter eficácia sobre fatos que venham a ocorrer a partir de sua vigência. Ressaltou-se, ainda, que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, ao determinar a aplicação retroativa do artigo 3º, ofendeu aos princípios constitucionais da autonomia e independência dos Poderes e da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, sob o regime de repercussão geral, definiu a questão do termo "a quo" para o prazo prescricional da ação de repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação fixando-o em cinco anos, que se aplica a todas as ações ajuizadas a partir da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/2005, ou seja, de 9 de junho de 2005.

Confira-se, a propósito, a ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Portanto, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

No caso em apreço, considerando a propositura da ação somente em 31.05.2010 e o direito à repetição de valores apenas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, nos termos do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, a pretensão veiculada nestes autos encontra-se totalmente fulminada pela prescrição.

Diante de todo o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação, assim como à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-75.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : ROBERTO DUTRA VIEIRA
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença, que, ao julgar parcialmente procedente o pedido de aplicação de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, pelos índices de janeiro de 1989/Plano Verão e abril de 1990/Plano Collor, arbitrou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo metade (50%) devida pela CEF ao advogado do autor, e a outra metade (50%) devida pelo autor ao patrono da CEF, com fundamento nos arts. 20, § 3º, e 21, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, a serem compensados entres si, em face da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a CEF insurge-se apenas quanto aos honorários advocatícios, alegando seu descabimento a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 89/91).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Dessa forma, afastada a aplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, a fixação de honorários advocatícios *in casu* é cabível e, tendo em vista a parcial procedência do pedido, aplicável o art. 21 do CPC, conforme determinado na sentença recorrida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024550-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024550-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE PEDRO CAIO ROSIN
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora de sentença que, em ação de rito ordinário, em relação ao pedido concernente ao diferencial de janeiro/1989, julgou extinto o processo, em razão da coisa julgada, com amparo no artigo 267, V,

do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a aplicar, aos saldos das contas vinculadas do FGTS, o índice de abril/1990 com o percentual de 44,80%.

Em razões de apelação, sustenta o autor inexistência da coisa julgada, dado que os expurgos inflacionários pretendidos devem incidir nos valores concernentes aos juros progressivos creditados em razão de sua procedência em outro processo, não se tratando simplesmente de pedido de incidência dos expurgos sobre a conta vinculada do FGTS (fls. 141/143).

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 150).

É o relatório.

Decido.

Do compulsar da inicial, verifica-se consistir a matéria de mérito na incidência de expurgos inflacionários sobre os novos saldos obtidos pela aplicação da taxa de juros progressivos na conta vinculada ao FGTS do autor, em razão da procedência deste pedido em ação específica.

Ocorre que a sentença apelada apreciou questão diversa da trazida pela parte autora, ao julgar aplicação de correção monetária sobre o saldo de conta vinculada ao FGTS e não sobre os juros progressivos, conforme se infere do relatório:

"Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOSÉ PEDRO CAIO ROSIN em face da Caixa Econômica Federal (CEF) pugnando pelo pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), relativas ao mês de janeiro/89 e abril/90.

Para tanto, sustenta-se que os saldos das contas do FGTS não tiveram integral correção monetária em face "expurgos inflacionários", indevidamente levados à efeito nos Planos Econômicos que indica".

Ademais, embora em embargos de declaração opostos pelo autor às fls. 130/131 tenha sido o Juízo *a quo* alertado sobre o vício, com a arguição que "o pedido formulado na presente ação é **justamente** a incidência dos índices dos expurgos inflacionários de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%) **somente sobre as diferenças resultantes da aplicação da taxa de juros**", ao recurso foi negado provimento.

Assim, como se vê, a sentença é manifestamente "extra petita", eis que decidiu acerca de matéria não deduzida na inicial, a contrariar frontalmente os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, devendo ser anulada.

Neste sentido, é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental.

(STJ, AgrRg nos EDcl no Ag 885455/SP, Relator: Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), j. 23/06/2009, DJe 04/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" CONFIGURADO.

1. Tendo o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, analisado matéria distinta da versada nos autos, configura-se o julgamento "extra petita".

2. Hipótese em que a discussão dos autos diz respeito à correção das contas de FGTS e o Tribunal a quo analisou a correção dos cruzados novos bloqueados em poupança pelo Plano Real.

3. Recurso especial provido, para anular o acórdão recorrido.

(STJ, REsp 872840 / SP, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 23/09/2008, DJe 04/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICE DE 84,32%. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECEDENTES.

1. A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

2. Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita.

(...)

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgrRg no REsp 760001 / DF, Min. Rel. Luiz Fux, j. 02/08/2007, DJ 23/08/2007 p. 211)

Desse modo, como não é dado ao julgador afastar-se do pedido formulado na exordial, deve a sentença ser anulada, remetendo-se os autos ao MM Juízo *a quo* para que outra seja proferida.

Diante do exposto, reconhecida a ocorrência de julgamento "extra petita", **ANULO** a sentença de 1º grau, e **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003810-44.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOCEAN TRANSPORTES E SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : CLAUDILENE MARIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00038104420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 106/109v., que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo com pedido de restituição de contribuições previdenciárias apresentados pela impetrante em 18.08.10, 27.05.11 e 29.05.11 no prazo de 60 (sessenta) dias, já que resta superado o prazo previsto pelo art. 24 da Lei n. 11.457/07. Custas *ex lege*.

Alega-se, em síntese, que:

- a) "já houve a conclusão da análise dos créditos tributários oriundos de retenção de 11% das notas fiscais de prestação de serviço, conforme requerido, contudo, necessário se faz a continuidade do processo administrativo de compensação de ofício, por isso, é certo que o prazo de 60 (sessenta) dias é exíguo";
- b) inviabilidade da análise do processo administrativo diante do quadro fático, de modo que nada mais resta à administração senão aprimorar seus métodos e invocar a teoria da reserva do possível;
- c) prequestionamento da matéria suscitada (fls. 118/123).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 133/136).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 140/142).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e

administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º **O procedimento fiscal** tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, **praticado por servidor competente**, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo **prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.**"

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, destaques no original)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a determinar que a autoridade impetrada aprecie os pedidos de restituição de valores indevidamente recolhidos.

Verifico que os requerimentos administrativos foram apresentados em 18.08.10 (fls. 28/36), 27.05.11 (fls. 40/42) e 29.05.11 (fls. 37/39), não tendo sido apreciados até a impetração do mandado de segurança, em 31.05.12 (fl. 02).

Com a edição da Lei n. 11.457/07, ficou estabelecido prazo específico aplicável aos processos administrativos para que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, nos termos do disposto no art. 24 daquela norma.

Desse modo, a sentença não merece reparo, uma vez que configurado o direito líquido e certo da impetrante, porquanto exaurido, à época da presente impetração, aquele prazo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013486-89.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013486-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : DIEGO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00134868920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - MEX contra sentença que concedeu a segurança nos autos de mandado de segurança impetrado por DIEGO DA SILVA FERREIRA com a pretensão de dispensa do serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, visto ter sido dispensado anteriormente por excesso de contingente.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a União Federal-MEX argumenta que pode convocar, nos termos da Lei nº 5.292/67, aqueles formados em medicina que obtiveram o adiamento da prestação do serviço militar.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por excesso de contingente.

Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente, em 2003, conforme certificado de dispensa de incorporação (fl. 16).

Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Em idêntico sentido já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Publique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NELSON ANTONIO FILHO
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00013314520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NELSON ANTONIO FILHO contra sentença que denegou a

segurança nos autos de mandado de segurança impetrado em face da União Federal - MEX, com a pretensão de dispensa do serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, visto ter sido dispensado anteriormente por excesso de contingente.

Em seu recurso de apelação, o impetrante repisa os argumentos veiculados na exordial.

Ofertadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Parecer ministerial pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O impetrante, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao serviço militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, anteriormente, por excesso de contingente.

Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

A alteração promovida pela Lei 12.336/2010 na Lei nº 5.292/67 não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do *ato jurídico perfeito*, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei.

A teor do art. 4º da Lei nº 5.292/67, legislação anterior e aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Porém, o impetrante não se insere nos termos de tal legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente, em 1999, conforme certificado de dispensa de incorporação (fl. 26).

Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina.

Neste mesmo sentido, confira-se o seguinte aresto, lavrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1186513/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 29/04/2011)

Em idêntico sentido já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável,

quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois a decisão recorrida se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Publique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015331-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : JOSE ANTONIO DIONISIO e outro
: VANIA SCAVAZZA DIONISIO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.14.004576-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar (fls. 02/25) requerida por JOSÉ ANTÔNIO DIONÍSIO e por VÂNIA SACAVAZZA DIONÍSIO.

Alegaram, em síntese, que celebraram contrato particular de mútuo com obrigações e hipoteca para a aquisição de um imóvel segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, figurando a Caixa Econômica Federal - CEF como credora hipotecária.

Ajuizaram ação de revisão contratual (autos nº 2004.61.14.004576-0), tendo por objeto o contrato acima referido, ação essa que teria sido julgada improcedente, por decisão impugnada por meio de recurso de apelação.

A par disso, a CEF deu prosseguimento à execução extrajudicial, abrindo concorrência pública, o que, segundo os requerentes, lhes implicaria graves danos, justificando-se, destarte, a concessão da liminar para impedir a venda e transferência do imóvel a terceiros.

Discorreram sobre o tema, invocaram norma constitucional e o Código de Defesa do Consumidor, citaram precedentes, sustentaram a inconstitucionalidade do DL 70/66 e pediram liminar para suspender o curso do processo da execução extrajudicial além dos benefícios da gratuidade da justiça.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/27.

Por intermédio da decisão de fls. 50/51 foi concedida aos requerentes a gratuidade da justiça, mas, na mesma ocasião, a inicial foi indeferida, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, I,

do Código de Processo Civil.

Todavia, a sobredita decisão foi posteriormente reconsiderada diante do agravo legal (fls. 55/58) interposto pelos requerentes, determinando-se, pois, o regular processamento da cautelar com a conseqüente citação da CEF, nos termos do artigo 802, do Código de Processo Civil (fls. 68/68verso).

A contestação da CEF foi juntada às fls. 73/82.

Após, os autos vieram conclusos.

É síntese dos fatos.

Decido.

Em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus da Terceira Região, efetuada na data de 26.06.2013, verifiquei que:

1) no dia 11.10.2012, a Exma. Des. Federal Ramza Tartuce - relatora da Apelação Cível interposta pelos requerentes em face da sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, o pedido revisional lançado nos autos da ação principal (nº 2004.61.14.004576-0) - homologou o pedido de desistência do apelo formulado pelos requerentes, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte Regional; e

2) por conseguinte, em 26.03.2013, com a remessa dos autos da ação principal de volta à primeira instância, foram eles arquivados.

Assim, diante do arquivamento da ação revisional originária, a presente ação cautelar deve ser extinta pela superveniente falta de interesse de agir.

Isto porque, conforme se depreende dos artigos 796, 807 e 808, inciso III, todos do Código de Processo Civil, a medida cautelar tem caráter assessório e segue a mesma sorte da ação principal.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados (negritei):

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. ARQUIVAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL, COM BAIXA. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR. 1.A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado útil ao provimento judicial definitivo que o interessado venha a alcançar no processo principal, sendo suficiente ao deferimento da providência cautelar que o direito no qual se funda a postulação seja perceptível de plano e que haja a necessidade premente do pronunciamento judicial, a evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 796 do CPC). 2. Extinta a ação principal, por sentença já transitada em julgado, tendo os autos sido arquivados, inclusive com baixa, perde objeto a ação cautelar. 3.Ação cautelar extinta. Apelação prejudicada. (AC 200501000533222, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 05.08.2011 PAGINA:385.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL. BAIXA DEFINITIVA. PERDA DO OBJETO DA CAUTELAR. - A ação cautelar ora examinada foi interposta para assegurar ao requerente a renovação da licença do seu veículo, sem a exigência do pagamento das multas de trânsito em litígio. - O feito cautelar caracteriza-se pelo fato de ser uma modalidade de ação em que se almeja a utilidade do provimento final, devido ao risco de seu perecimento ou inutilidade decorrente do transcurso natural do tempo. **Revela-se, portanto, o seu atributo de subsidiariedade em relação ao processo principal, o que significa que ela não possui um fim em si mesma, mas tão-somente permite o resultado eficaz da decisão a ser proferida no processo principal.** - **Compulsando os autos e o Sistema de Informação Processual deste e. Tribunal e da Seção Judiciária de Pernambuco, observei que o processo principal - 2000.83.00.007903-0 (AC nº 389636-PE) - ajuizado pelo requerente contra a União, depois de julgado por este Sodalício e não tendo havido recurso da parte sucumbente, foi devolvido à 12ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco onde, em outubro de 2007, foi arquivado com baixa na distribuição. - Há evidente perda de objeto da ação cautelar ante o julgamento da ação principal, com o trânsito em julgado da decisão, e seu arquivamento com baixa na distribuição. Remessa obrigatória provida. Extinção do feito sem exame do mérito. Apelação prejudicada.**

(AC 200083000083665, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::15.04.2008 - Página::597 - Nº::72.)

Ressalte-se, outrossim, que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, "**é despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis**" (RESP 200500848799, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05.12.2005 PG:00240 ..DTPB - negritei e sublinhei).

Por todo o expendido, **EXTINGUO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** com fulcro no artigo 267, VI, c.c. artigo 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

Dê-se ciências às partes e, após certificado o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013470-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : FREDERICO DE SOUZA LIMA e outro
: BIANCA STERZI E SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134709220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Superintendente do Patrimônio da União em São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumpre decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.005001/2012-14, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificção plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *"A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).*

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa *ex officio*, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010201-12.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLAYTON RODRIGUES BERALDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1108/2043

ADVOGADO : RAQUEL FERREIRA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Renúncia

A parte autora renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a pretensão da renegociação e pagamento do débito na via administrativa, consignando que arcará com as custas judiciais e honorários advocatícios, que serão pagos diretamente à CEF, ficando ainda ajustado que os depósitos realizados perante o Juízo, se for o caso, e que ainda não tenham sido levantados na forma do artigo 899, §1º do CPC, serão levantados pela requerida e utilizados como parte dos recursos destinados ao pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida".

A renúncia do direito sobre o qual se fundou a ação (artigo 269, V, CPC) é ato privativo do autor, dedutível a qualquer tempo e independente de anuência da parte contrária.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, HOMOLOGO A RENÚNCIA e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação interposta.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039778-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039778-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : LUIZ AUGUSTO DO AMARAL SAMPAIO
ADVOGADO : SERGIO NUNES MEDEIROS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença de fl. 139, que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o artigo 475-J do Código de Processo Civil permite que o credor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação adequada para a restituição de valor pago a maior, até porque, enquanto não satisfeita a obrigação, podem as partes pugnar as diferenças que entendam devidas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Cumprimento da sentença. Valores pagos a maior. Restituição. Admissibilidade. Verificando-se que o valor pago ao exequente é superior ao da condenação, é admissível sua intimação, nos termos do art. 475-J do Código

de Processo Civil, para a restituição ao executado:

RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQÜENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético (reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J;

V - Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 2008.0257407-0, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.09.10)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557, §1º-A DO CPC. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA.

1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a decisão do Juízo "a quo" que, em sede de execução de título judicial, indeferiu pedido no sentido de se proceder ao estorno do valor depositado a maior na conta fundiária do autor, ora agravado.

2. Verificado o pagamento a maior mediante demonstrativo contábil, a devolução do que excedeu faz-se mister, pena de consubstanciar enriquecimento sem causa.

3. O artigo 475-J do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação autônoma de repetição. Precedente desta Corte.

4. Ainda que o intróito do julgado faça referência à apelação, cuida-se de mero erro material que não pode ser alegado para fins de modificar o mérito da decisão impugnada.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.010955-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 08.09.09)

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação.

No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.099352-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 15.04.08)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181. 5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010887-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08)

Do caso dos autos. Conforme acima explicitado, é admissível a intimação do credor, nos termos do artigo 475-C, do Código de Processo Civil, para efetuar a restituição à CEF de valores creditados em conta vinculada do FGTS, desde que verificado pelo MM. Juízo *a quo* que houve efetivo crédito a maior.

No caso dos autos, o recebimento indevido é incontroverso, tendo, inclusive, sido apurado, pela Contadoria Judicial, o *quantum* efetivamente pago a maior ao credor, razão pela qual merece provimento o recurso para que se dê prosseguimento à execução.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALVARO FINATTI e outro
: KATIA MADEIRA AUGUSTO FINATTI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
No. ORIG. : 00092793820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória de ato jurídico,

julgou improcedente o pedido (fls. 95/96).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 99/105) sustentando, em síntese, a existência de ofensa à Constituição Federal e a ilegalidade da execução fundada na Lei nº 9.514/97.

Apresentada resposta pela Caixa Econômica Federal (fls. 110/132) os autos foram remetidos a este Tribunal. É o relatório.

A r. sentença 'a quo' julgou improcedentes os pedidos formulados sob fundamento de que a prova dos autos demonstra que a parte autora fora regularmente intimada do procedimento de execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97, tendo sido possibilitada a oportunidade para purgar a mora.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III - Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

No caso dos autos, conforme já constatado pelo Juízo prolator da decisão, a parte autora foi devidamente intimada para a purgação da mora (fls. 172/210), que restou não atendida, inexistindo razões para se anular a consolidação da propriedade.

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Na espécie, conforme devidamente consignado pelo juízo a quo a autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00091806820114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Foi firmado em 01/06/2007 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC. IV - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que o agravante entende corretos. V - O contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos na Lei nº 9.514/97. VI - Não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução adotado. VII - O agravante propôs a ação originária (08/08/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (23/12/2010) no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade. VIII - As simples alegações do agravante com relação a possíveis irregularidades do procedimento da consolidação da propriedade, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução do imóvel. IX - Agravo improvido. (AI 00255984820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA. Não afastada a inadimplência e nem comprovada a nulidade dos atos que consolidaram a propriedade em nome da credora, é improcedente a ação. (AC 200870000006635, SÉRGIO RENATO TEJADA

GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 18/01/2010.)

CIVIL. CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PURGAÇÃO DA MORA. COMPROVAÇÃO DE CIENTIFICAÇÃO DO INTERESSADO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. APELO IMPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de particular em face de sentença judicial que julgou improcedente o pedido deduzido frente à Caixa Econômica Federal, que objetivava o reconhecimento da inobservância de cláusulas legais, uma vez que o autor não teria sido notificado pessoalmente para purgar a mora. 2. Trata a hipótese de consolidação de propriedade em função de inadimplemento contratual de financiamento. O contrato de financiamento habitacional foi garantido através de alienação fiduciária, firmado entre as partes contratantes. 3. Reclama a parte recorrente que a consolidação da propriedade se efetivou sem que tivesse ocorrido a notificação pessoal para purgação da mora. 4. Entretanto, realidade diversa se extrai dos autos, vez que analisando os documentos acostados, houve notificação pessoal tanto do Sr. Ivo Nogueira dos Santos, quanto de sua esposa Elaine Brito dos Santos que tomaram ciência do inteiro teor do instrumento de notificação, recebendo, inclusive, a primeira via. 5. Inexistente qualquer defeito ou nulidade apontada no documento comprobatório, resta devidamente comprovada a notificação para purgação da mora, nos exatos termos constantes no ofício nº 483/2003, oriundo do Cartório de Registro de Imóveis da 5ª zona da Comarca de Fortaleza, no estado do Ceará. 6. Apelação conhecida mas não provida. (AC 200481000093350, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::22/04/2010 - Página::265.)

Com relação à alegação de que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação já decidiu este E. Tribunal que sem prova dessa alegação não há falar em nulidade da execução, no caso dos autos não há quaisquer elementos referentes à tiragem do periódico, não se podendo, portanto, concluir nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - IMPROVIMENTO. 1. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão, ainda que prévia, de que tenha havido vício de consentimento ou sido descumprida formalidade essencial à validade do procedimento executivo extrajudicial. 2. **Com relação a alegação de que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação a 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução** (AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205). 3. Quanto ao mérito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00). 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 200803000420575, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 213.) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. A Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a existência de cláusula contratual que previsse a obrigação do agente fiduciário de indenizar em ação regressiva, tampouco a existência de dispositivo legal a amparar tal pretensão. 3. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal do mutuário para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato. 4. A alegação de que os editais de notificação não foram publicados em jornais de grande circulação não restou comprovada nos autos. Ademais, não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o autor. 5. O mutuário demonstrou ter conhecimento da existência de débito. Assim, não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 6. Apelação provida. (AC 199961040078604, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 107.)

Quanto à necessidade de instrução da notificação para purgação da mora com o demonstrativo de débito atualizado, peço vênia para transcrever trecho de acórdão lavrado pela Exma. Ministra Eliana Calmon, em julgamento afeto à Corte Especial do C. STJ:

"(...)

Interpretando isoladamente o art. 31 do Decreto-Lei 70/66, não vejo maiores dificuldades em concluir que as exigências contidas em seus incisos I a IV estão relacionadas à formalização do pedido de execução da dívida perante o agente fiduciário.

Assim, ao requerer a execução da dívida, o credor deverá apresentar ao agente fiduciário o título da dívida devidamente registrado; a indicação discriminada do valor das prestações e encargos não pagos; o demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais; e cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida, expedidos segundo instruções regulamentares relativas ao SFH.

Já as disposições relacionadas à notificação do devedor para purgar a mora estão reproduzidas nos §§ 1º e 2º, que exigem apenas que a notificação se dê por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, estabelecendo, outrossim, diversos requisitos para a notificação por edital, caso o devedor esteja em lugar incerto ou não sabido.

A interpretação conferida pelo acórdão embargado conjuga as disposições do DL 70/66 com a norma contida no art. 614, II, do CPC, deixando consignado o seguinte:

Releva notar que, embora processado sem o controle jurisdicional, o procedimento previsto no Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, com as alterações inseridas pela Lei n. 8.004, de 14.3.1990, é um processo de execução e, portanto, deve estar fundado em título executivo idôneo. Tanto é verdade que o art. 29 permite ao credor optar pela execução judicial ou extrajudicial. Essa a razão pela qual o seu art. 31 determina que o credor (agente financeiro) envie ao agente fiduciário o título da dívida devidamente registrado (art. 31, I), que poderá ser o contrato de empréstimo com garantia hipotecária (art. 9) ou a cédula hipotecária (art. 10) e, ainda, dois demonstrativos, um discriminando o valor das prestações e encargos não pagos e o outro relativo ao saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e demais encargos contratuais e legais (art. 31, II e III). Com efeito, esses demonstrativos são elementos necessários e complementares do título executivo, essenciais para atribuir-lhe liquidez e, como não poderia deixar de ser, encontram perfeita correspondência na execução judicial por quantia certa, como se infere do artigo 614, II, do Código de Processo Civil.

Entendo, no entanto, que a execução extrajudicial a que se refere o DL 70/66 já apresenta diversas formalidades, não só para dar início ao procedimento, conforme se verificou, mas para que sejam atingidos os seus objetivos, seja mediante purgação da mora ou por intermédio da sua finalidade mais drástica que é a realização do leilão. Nessa última hipótese, aliás, esta Corte entende que devem ser esgotadas todas as possibilidades para que se proceda, de forma eficaz, à intimação pessoal do devedor, que também deverá ser informado do dia, hora e local da realização da hasta.

Ademais, se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria.

Essa, aliás, é a orientação que tem sido adotada nesta Corte em inúmeros precedentes envolvendo alienações fiduciárias em garantia, que deram ensejo, inclusive, à edição da Súmula 245/STJ, assim redigida: "A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito. (...)."

(REsp 793033, Rel. Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/08/2010, DJe 02/09/2010)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-24.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003524-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA APARECIDA AZEVEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00035242420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória, julgou improcedente o pedido (fls. 95/96), aplicando à parte autora, com fundamento nos arts. 14, I e III, 17, II e V, e 18, todos do Código de Processo Civil, uma multa no valor correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada a autora interpôs recurso de apelação (fls. 158/164) sustentando, em síntese, a ilegalidade da execução com base na Lei nº 9.514/97, bem como a ausência de má-fé

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 167/168) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

A r. sentença 'a quo' julgou improcedentes os pedidos formulados sob fundamento de que a prova dos autos demonstra que a parte autora fora regularmente intimada do procedimento de execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97, tendo sido possibilitada a oportunidade para purgar a mora.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. **O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.** Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito

meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

No caso dos autos, conforme já constatado pelo Juízo prolator da decisão, a parte autora foi devidamente intimada para a purgação da mora (fls. 89/90), tendo assinado e datado a intimação em 15.03.2010, que restou não atendida, inexistindo razões para se anular a consolidação da propriedade.

Nesse sentido a jurisprudência:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Na espécie, conforme devidamente consignado pelo juízo a quo a autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00091806820114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Foi firmado em 01/06/2007 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC. IV - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que o agravante entende corretos. V - O contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos na Lei nº 9.514/97. VI - Não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução adotado. VII - O agravante propôs a ação originária (08/08/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (23/12/2010) no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade. VIII - As

simples alegações do agravante com relação a possíveis irregularidades do procedimento da consolidação da propriedade, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução do imóvel. IX - Agravo improvido. (AI 00255984820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA. Não afastada a inadimplência e nem comprovada a nulidade dos atos que consolidaram a propriedade em nome da credora, é improcedente a ação. (AC 20087000006635, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 18/01/2010.)

CIVIL. CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. PURGAÇÃO DA MORA. COMPROVAÇÃO DE CIENTIFICAÇÃO DO INTERESSADO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. APELO IMPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de particular em face de sentença judicial que julgou improcedente o pedido deduzido frente à Caixa Econômica Federal, que objetivava o reconhecimento da inobservância de cláusulas legais, uma vez que o autor não teria sido notificado pessoalmente para purgar a mora. 2. Trata a hipótese de consolidação de propriedade em função de inadimplemento contratual de financiamento. O contrato de financiamento habitacional foi garantido através de alienação fiduciária, firmado entre as partes contratantes. 3. Reclama a parte recorrente que a consolidação da propriedade se efetivou sem que tivesse ocorrido a notificação pessoal para purgação da mora. 4. Entretanto, realidade diversa se extrai dos autos, vez que analisando os documentos acostados, houve notificação pessoal tanto do Sr. Ivo Nogueira dos Santos, quanto de sua esposa Elaine Brito dos Santos que tomaram ciência do inteiro teor do instrumento de notificação, recebendo, inclusive, a primeira via. 5. Inexistente qualquer defeito ou nulidade apontada no documento comprobatório, resta devidamente comprovada a notificação para purgação da mora, nos exatos termos constantes no ofício nº 483/2003, oriundo do Cartório de Registro de Imóveis da 5ª zona da Comarca de Fortaleza, no estado do Ceará. 6. Apelação conhecida mas não provida. (AC 200481000093350, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::22/04/2010 - Página::265.)

Com relação à pena de litigância de má-fé, entendo deva ser mantida.

A autora ajuizou demanda pretendendo anular a arrematação do imóvel e de todos os seus atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial.

Por constatar a alegação da parte de que não fora notificada para purgação da mora, conforme exige a Lei nº 9.514/97, posteriormente afastada pela documentação acostada aos autos, o Juízo de origem condenou a autora ao pagamento da multa prevista do art. 18, *caput*, do CPC, por reputá-la litigante de má-fé.

A aplicação da penalidade por litigância de má-fé pressupõe a comprovação de atuação com caráter doloso, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, em que se verifica a inobservância do dever de lealdade processual.

Ou seja, para que se justifique a condenação por litigância de má-fé, não basta mera presunção, é necessária a efetiva comprovação da prática de comportamento doloso. Na hipótese dos autos verifica-se tal prática, conforme apontado pelo Juízo, eis que há cópia de documento de intimação assinado e datado pela autora, cuja autoria da assinatura não consta tenha sido impugnada (fls. 89/90).

Elucidando esse entendimento há precedente desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. - O título executivo condenou o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de pensão por morte, em razão do óbito de sua companheira, beneficiária de renda mensal vitalícia, de natureza assistencial, em flagrante violação à lei e ao que tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência. - Ainda que a decisão exequianda possa ter violado, em tese, literal disposição de lei, sua desconstituição só é possível em sede de demanda rescisória, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, dada a incidência da res judicata. - Contudo, a ação rescisória ajuizada pelo INSS foi julgada extinta sem resolução do mérito, permanecendo incólume o título executivo. - Diante de error in iudicando, e não mero erro material, impossível a inobservância da coisa julgada. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa. - Para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a comprovação de atuação com caráter doloso, o que não ocorre nos autos. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Em face da sucumbência predominante, ficam mantidos os honorários sucumbenciais a

cargo da autarquia embargante, à luz do disposto no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, entretanto, devem ser reduzidos a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). - Apelação a que se dá parcial provimento para isentar o INSS da pena de litigância de má-fé e do pagamento das custas e despesas processuais, bem como para reduzir os honorários advocatícios a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).(AC 00006469819994039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007313-83.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007313-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO GALVAO PRATA TEODORO e outro
: AMANDA CORREA PEREIRA TEODORO
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00073138320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM.

Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e condenou a União a restituir as parcelas recolhidas a título de contribuição para o FUNRURAL.

Insurge-se a Fazenda, protestando pela inconstitucionalidade das exações previstas no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário e o recurso da União merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN

GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 22/07/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago á colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO : POSSIBILIDADE.1. "O juiz pronunciará, de ofício , a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício , a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada.

(24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO , Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação. De ofício, determino a extinção do processo, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016227-89.1994.4.03.6100/SP

98.03.091293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal e outro

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARA PEREZ DE MARTINI
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC
No. ORIG. : 94.00.16227-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 107/111, 113 e 116: manifestem-se a União e o INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-15.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008246-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ALVES DA SILVA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente a pretensão autoral de aplicação do índice de correção monetária de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989.

Alega o apelante, em síntese, que, no mês de fevereiro de 1989, é devida a aplicação do IPC de 10,14%, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, para condenar a apelada ao pagamento do índice em questão, com acréscimo de juros de 12% ao ano, e correção monetária, desde a concessão do crédito.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre matéria impugnada, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Quanto ao índice incidente no mês de fevereiro de 1989, o STJ firmou posicionamento no sentido de ser devida a correção monetária pelo IPC de 10,14%.

Contudo, neste mês, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, "com base no rendimento acumulado da Letra

Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.

Desse modo, considerando que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. Ari Pargendler, DJ de 02/05/2006). 2. Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%. 3. Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300). 4. Recurso provido. (RESP 200902191257, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, REPDJE DATA:08/04/2010 DJE DATA:05/03/2010.)

À vista do exposto, a sentença recorrida de mérito deve ser reformada, porquanto o autor pleiteia índice que já foi pago em sede administrativa, inclusive em percentual maior, caracterizando-se carência da ação, por falta do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, a respeito da qual o juiz pode conhecer de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante disposições do art. 267, §3º, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no art. 267, §3º, do CPC, reformo a sentença de mérito, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir do autor quanto à pretensão de cobrança do IPC de 10,14%, relativo ao mês de fevereiro de 1989, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008606-31.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CIRO MOCHIZUKI
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls. 97/107, manifeste-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-32.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA CONCEICAO ROSOLEM BRUM e outros
: DEBORA ELENA BRUM
: PATRICIA BRUM
: MARCOS ANTONIO DE CARVALHO CAVALCANTE
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Conceição Rosolem Brum e outros, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, que objetivava o restabelecimento do adicional de inatividade.

Em razões recursais, sustenta que o adicional de inatividade foi incorporado antes do advento da Medida Provisória nº 2215-10/01, não podendo haver, dessa forma, supressão sob pena de violar o direito adquirido. Contrarrazões da União às fls. 128/137.

Decido.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos. Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP.

Colaciono, outrossim, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR.

IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidores submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido."

(RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

In casu, não obstante a parte autora invoque o direito à manutenção em seus proventos do Adicional de Inatividade, previsto no artigo 68 da Lei nº 8.237/91, com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, trazida pela edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, houve a expressa revogação da norma que assegurava a rubrica em comento, daí porque não mais há que se falar em direito ao recebimento, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Frise-se que a supressão do adicional, na esteira da jurisprudência dominante nos tribunais, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos, porquanto assegurada a manutenção do valor nominal da remuneração. Faça transcrever precedentes:

"EMENTA: Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos."
(AI-AgR 618777, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - adicional de inatividade - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. 1)A Medida Provisória nº 2.131/2000 promoveu uma reestruturação no sistema remuneratório dos militares ativos e inativos, incorporando a gratificação de inatividade, até então percebida, sem que ocorresse redução de proventos ou ofensa a direito adquirido. 2)A jurisprudência dos tribunais superiores já pacificou o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos (MS 8661/DF, STJ, 3a Seção, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 03/02/2003). 3)Apelação improvida."
(AC 200351010292675, Desembargadora Federal NIZETE ANTONIA LOBATO RODRIGUES, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, 06/10/2005)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISORIA 2131 /2000. SUPRESSÃO. POSSIBILIDADE. I - Com a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, decorrente da edição da Medida Provisória n º 2.131, de 21 de dezembro de 2000, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2000, a rubrica ' adicional de inatividade ' foi extinta, e os proventos dos servidores militares inativos passaram a ser efetuados conforme os valores constantes da tabela dos anexos da referida MP, não caracterizando diminuição de vencimentos. II - Ao reestruturar o regime de remuneração dos militares das Forças Armadas, a MP 2131 /2000 fixou novos vencimentos, mais favoráveis, e previu, em seu artigo 29, um processo de implementação da diferença resultante da transformação sobre a remuneração vigente, a ser pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes, caso constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação da referida Medida Provisória. III - É pacífico o entendimento segundo o qual o servidor público não possuiu direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos (STF - RE 226462/SC - Min. Sepúlveda Pertence - 13/05/ 1998 - Tribunal Pleno - DJ DATA-25-05-2001 e STJ - MS 2004/0080142-3 - Min. Gilson Dipp - 10/11/2004 - Terceira Seção - DJ 06.12.2004). IV - Não configura violação aos princípios constitucionais a supressão da rubrica ' adicional de inatividade ' quando da edição da Medida Provisória 2.131/2000 e suas reedições. V - Apelação improvida."
(AC 200361000126125, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/04/2008)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. adicional de inatividade . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/00. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. - A Medida Provisória 2.131/00, ao reestruturar o sistema de remuneração dos militares, tanto ativos como inativos, apenas alterou parcelas componentes dos respectivos proventos, suprimindo por incorporação a precitada gratificação, mas sem que isso implicasse na redução daqueles mesmos proventos; por isso, uma vez que não existe direito adquirido à irredutibilidade de cada vantagem pecuniária, mas tão-somente à irredutibilidade do montante remuneratório, foram preservadas as garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos."
(AC 200471000018191, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, 07/12/2005)

"ADMINSITRATIVO. PENSÃO. VIÚVA EX-COMBATENTE. INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÕES. REESTRUTURAÇÃO CARREIRA. MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. ADICIONAL INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. 1. Trata-se de relação jurídica de trato sucessivo, e, por assim ser, o lapso temporal decorrido não tem o condão de malferir o fundo do direito, restringindo-se, apenas, a alcançar as prestações mensais devidas e não reclamadas pelas interessadas, que deixou transcorrer in albis intervalo de tempo superior a cinco anos. 2. A pensão especial auferida por dependente de ex-combatente abrange, apenas, as verbas básicas da pensão, não sendo possível conceder aos beneficiários a incorporação de quaisquer vantagens pessoais, conferidas aos militares de carreira, conforme entendimento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 3. Com o advendo da Medida Provisória 2.215-10/2001, houve uma reestruturação na remuneração do militar, com a incorporação das parcelas autônomas ao novo vencimento, sem que com isso implicasse em supressão ilegal de

gratificação e de ofensa ao direito adquirido. 4. A exclusão do Adicional de Inatividade dos proventos dos inativos não acarretou redução da remuneração, ao contrário, houve majoração do soldo, compensando-se as perdas que porventura viessem a existir, não havendo que se falar em ofensa ao direito adquirido. Precedente jurisprudencial. 5. Não há direito adquirido a regime jurídico, ou seja, a composição dos vencimentos ou proventos, mas ao quantum remuneratório, de sorte que a alteração do regime e a imposição de novos critérios de composição da remuneração somente constituirão ofensa a direito adquirido se provocarem decréscimo pecuniário nos proventos, fato não caracterizado nos autos, conforme comprovam os contracheques da Apelante. 6. Apelação não provida." (AC 20038300090440, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, 08/07/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-28.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : EDER EDUARDO DE OLIVEIRA
APELADO : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSIANE MAXIMO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, a fim de condenar a ré ao pagamento do reajuste de 28.86%.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do fundo de direito e, no mérito, que a categoria dos militares já foi integralmente contemplada com a majoração salarial em janeiro de 1993. Insurge-se quanto aos juros de mora, ao argumento de que, com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, devem ser fixados em 6% ao ano. Por fim, sustenta a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da causa ou em percentual inferior a 10%, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões às fls. 140/145.

Decido.

Quanto à matéria preliminar, não procede. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

No mérito propriamente dito, a Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica. No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), **é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) *grifo nosso*

Frise-se que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No tocante à verba honorária, é caso de fixar a sucumbência recíproca, em razão da ocorrência de prescrição em relação à parcela substancial do pedido. Isso porque o reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, sendo a demanda proposta em setembro de 2004.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de fixar os juros de mora nos termos da fundamentação, bem como reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006003-23.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006003-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : ELIANA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que, em ação de rito ordinário, ao julgar parcialmente procedente a demanda para reconhecer o direito do autor ao creditamento das diferenças de correção monetária previstas na LC 110/01, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega a apelante, inicialmente, que é isenta do preparo recursal, a teor do disposto no art. 24-A da Lei 9.028/95.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não cabem honorários advocatícios em ações relativas ao FGTS, a teor das disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90. Pontua, para esse fim, que a sentença foi prolatada em 07/03/2005, época em que já estava em vigor a citada vedação legal.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, para excluir a condenação da apelante ao pagamento da verba honorária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

Antes de mais nada, observo que, por força do parágrafo único do art. 24 -A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de

direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade. Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-23.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : MARIA ANGELINA DOS SANTOS TORRES
ADVOGADO : REGINA ELENA ROCHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a apelante a creditar, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS da autora, as diferenças de correção monetária pelos índices de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos IPC's apurados em janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Por força da sucumbência, a ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Alega a apelante, inicialmente, que é isenta do preparo recursal, nos consoante expressamente previsto no parágrafo único do art. 24-A da Lei 9.028/95.

Em sede preliminar, aduz a ausência do interesse de agir da autora, à vista da transação firmada nos termos da LC 110/01, a qual se reveste de todos os requisitos de validade, caracterizando ato jurídico perfeito que goza de proteção constitucional, à luz do art. 5º, XXXVI, da CF.

No mérito, aduz a impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista da expressa vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, a fim de ser reconhecida a validade da adesão efetuada pelo autor. Subsidiariamente, requer seja afastada a incidência dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na inicial, o autor pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, mediante aplicação dos índices de 16,65% e 44,80%, relativos aos Planos Verão e Collor I, respectivamente.

Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do

trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 37 e fls. 41) informam que, em 30/04/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (14/12/2004), o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei. A eficácia de manifestação da vontade do autor encontra-se demonstrada pelos extratos colacionados aos autos (fls. 37), os quais comprovam o depósito das parcelas do acordo em comento, na conta vinculada do autor, antes do ajuizamento da presente demanda.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgrG no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgrG no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece

em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Cabe destacar que, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial. Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, consoante disposições do art. 267, §3º, do CPC.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela

parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 19).

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para, reconhecendo a ausência do interesse de agir, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, invertendo o ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-29.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003004-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE DA GRACA MACIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KATIA SILENE SARTARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda para condenar a apelante ao creditamento das diferenças de correção monetária, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, com acréscimo de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega a apelante, inicialmente, que é isenta do preparo recursal, a teor do disposto no art. 24-A da Lei 9.028/95.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que não cabem honorários advocatícios em ações relativas ao FGTS, a teor das disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90. Pontua, para esse fim, que a sentença foi prolatada em 14/04/2005, época em que já estava em vigor a citada vedação legal.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, para excluir a condenação da apelante ao pagamento da verba honorária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

Antes de mais nada, observo que, por força do parágrafo único do art. 24 -A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade. Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N.º 8.036/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n.º 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP n.º 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória n.º 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui

pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos.VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Retifique-se a autuação, a fim de constar como apelante: Caixa Econômica Federal - CEF, e como apelado: José da Graça Maciel de Oliveira.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003165-33.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003165-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EVANILTON ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, a fim de condenar a ré ao pagamento do reajuste de 28.86%.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do fundo de direito e, no mérito, que a categoria dos militares já foi integralmente contemplada com a majoração salarial em janeiro de 1993. Insurge-se quanto aos juros de mora, ao argumento de que, com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, devem ser fixados em 6% ao ano. Por fim, assevera que os litigantes não decaíram de parte mínima do pedido, sendo o caso de sucumbência recíproca.

Contrarrazões dos autores às fls. 92/98.

Decido.

Quanto à matéria preliminar, não procede. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

No mérito propriamente dito, a Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e

militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica. No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), **é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) *grifo nosso*

Frise-se que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005).

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da

publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No tocante à verba honorária, tem razão a apelante na fixação da sucumbência recíproca, em razão da ocorrência de prescrição em relação à parcela substancial do pedido. Isso porque o reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, sendo a demanda proposta em 31.08.2004.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de fixar os juros de mora nos termos da fundamentação, bem como reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030705-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : ALEXSANDRO DA SILVA MATTOS
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela União e pelo autor, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda.

Em razões recursais, o autor sustenta a reforma da sentença no capítulo em que fixou a sucumbência recíproca, "devendo este ônus recair à Apelada, haja vista, que de todo o alegado por esta, em nada teve seus reclamos atendidos na D. Sentença 'a quo', pois praticamente em todo foi atendido o pedido do Apelante, ressaltando apenas quanto a aplicação do percentual aplicado".

A União, por sua vez, sustenta a ocorrência de prescrição do fundo de direito e, no mérito, que o reajuste de 28,86% atendeu ao critério da hierarquia, ao proceder a uma nova correção da remuneração, com aumentos diferenciados a cada posto ou graduação da carreira militar, cabendo somente ao último posto o reajuste máximo. Contrarrazões da União às fls. 149/151.

Decido.

Quanto à matéria preliminar, não procede. Por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição atinge as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, aplicando-se as regras do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública. (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS)

No mérito propriamente dito, a Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a

partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica. No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), **é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00074) *grifo nosso*

Frise-se que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas.

Cumpra esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005).

No tocante à verba honorária, é caso de manter a fixação da sucumbência recíproca, em razão da ocorrência de prescrição em relação à parcela substancial do pedido. Isso porque o reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, sendo a demanda proposta em 29.10.2003.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-02.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000949-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA JOSE DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, a fim de condenar a ré ao pagamento do reajuste de 28,86%, no período de 12.03.1999 a 31.12.2000.

Em razões recursais, alega que a categoria dos militares já foi integralmente contemplada com a majoração salarial em janeiro de 1993. Insurge-se quanto aos juros de mora, ao argumento de que, com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, devem ser fixados em 6% ao ano. Por fim, assevera que os litigantes não decaíram de parte mínima do pedido, sendo o caso de sucumbência recíproca.

Contrarrazões às fls. 98/104.

Decido.

A Lei nº 8.622/93, de 19 de janeiro de 1993, concedeu aos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal da Administração Direta, autárquica e fundacional, e extintos Territórios, a partir de janeiro de 1993, reajustamento de 100% incidente sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, vigentes em dezembro de 1992. Prevê, ainda, que os critérios para reposicionamento e adequação dos postos, graduações e soldos dos servidores militares, deverão ser especificados por lei.

Por conseguinte, referido reposicionamento foi regulamentado pela Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, de acordo com os critérios que especifica. No entanto, a adequação dos postos e graduações, nos termos da Lei nº 8.627/93, causou disparidades no percentual de reajuste na remuneração dos servidores militares, cuja diferença foi calculada em 28,86%.

Com relação ao tema, em recente julgamento proferido pelo Pretório Excelso, entendeu aquela Corte que os servidores públicos militares fazem jus ao reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos, conforme julgado abaixo transcrito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR DAS FORÇAS ARMADAS. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 19/1998). DIREITO À REVISÃO GERAL DE 28,86%, DECORRENTE DAS LEIS 8.622/1993 E 8.627/1993. COMPENSAÇÃO DOS ÍNDICES JÁ CONCEDIDOS PELA PRÓPRIA LEI 8.627/1993. INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Ao julgar o RMS 22.307, o Plenário desta Casa de Justiça decidiu, por maioria, que as Leis 8.622/1993 e 8.627/1993 concederam revisão geral de vencimentos aos servidores públicos, da ordem de 28,86%, nos termos do inciso X do art. 37 do Magno Texto (redação anterior à EC 19/1998). Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos (RMS 22.307-ED), entendeu, também por maioria, que deveriam ser compensados, em cada caso, os índices eventualmente concedidos pela própria Lei 8.627/1993. 2. Tal decisão autoriza concluir que a citada revisão, sendo geral, na forma do dispositivo constitucional em apreço (cuja redação originária não comportava distinção entre civis e militares), **é devida, por igual, aos servidores militares, também com a mencionada compensação**. 3. Agravo regimental desprovido. (RE 444489 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em

Frise-se que esse entendimento reflete-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão proferido em sede de Embargos de Divergência, a Terceira Seção reconheceu ser devido o reajuste de 28,86% sobre os vencimentos dos servidores públicos militares, conforme o disposto nas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, cuja ementa transcrevo a seguir:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.OS 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte.

2. Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp 550296/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 405)

Dessa forma, excluída a diferenciação do percentual de acordo com a patente, o autor faz jus ao reajuste de 28,86% sobre os seus vencimentos, compensadas as diferenças já recebidas.

Cumpre esclarecer que o direito ao reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10/15-09/2001, que dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 395134 ED, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/09/2008; no mesmo sentido RE 410778, julgado em 02/08/2005)

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No tocante à verba honorária, tem razão a apelante na fixação da sucumbência recíproca, em razão da ocorrência de prescrição em relação à parcela substancial do pedido. Isso porque o reajuste de 28,86% possui como termo final a edição da Medida Provisória nº 2.131/28-12-2000, sendo a demanda proposta em 12.03.2004.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, a fim de fixar os juros de mora nos termos da fundamentação, bem como reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HELIO ANTONIO ALBERTINI
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HELIO ANTONIO ALBERTINI em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, que, em ação de rito ordinário, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na ausência do interesse de agir do autor em razão de sua adesão ao acordo previsto na LC 110/01.

Alega o apelante, em preliminar, que a sentença recorrida é *extra petita*, porquanto não há nos autos pedido de homologação de qualquer ato. Aduz, ademais, a inconstitucionalidade parcial do termo de adesão, no que tange à renúncia quantos aos demais índices, eis que se trata de direitos que foram consolidados na Súmula 252 do STJ. No mérito, aduz, em síntese, o Juízo de origem equivocou-se na análise do pleito autoral, pois a presente demanda possui pedido diverso das disposições contidas na LC 110/01.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente apelo, para julgar procedente a demanda, condenando-se a apelada ao pagamento de honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da condenação, tudo com acréscimo de juros e correção monetária.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na inicial, o autor pleiteia a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices de 26,06%, correspondente ao junho 1987; de 16,55%, referente ao IPC de janeiro 1989; de 10,14%, relativo ao IPC de fevereiro de 1989; de 44,80%, relativo ao IPC de abril de 1990; de 7,87% relativo ao IPC de maio de 1990; de 12,92%, relativo ao IPC de junho de 1990; de 21,87%, correspondente ao IPC de fevereiro de 1991 e de 11,79%, correspondente ao IPC de março de 1991. Sobre a matéria, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária em decorrência dos Planos Econômicos implantados entre 01.12.1988 e 28.02.1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

É certo que, à vista de tais disposições vinculantes, não procede a alegação preliminar de ter incorrido a sentença impugnada em julgamento *ultra petita*.

Na hipótese, os documentos trazidos aos autos pela CEF (fls. 44/47) informam que, em 31/03/2003, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (29/05/2005), o autor aderiu ao acordo extrajudicial, nos termos previstos na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento, pela via administrativa, dos complementos de atualização monetária referentes aos planos Verão e Collor I, abrangidos pela referida lei.

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 56 e 60, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram,

inclusive, por ela sacados.

É certo que os saques das parcelas acordadas caracterizam o seu consentimento válido e eficaz quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

De igual modo, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p. 228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, se estendem a todas as suas cláusulas, englobando, inclusive, a cláusula de expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91. Inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados nos períodos de junho 1987, fevereiro de 1989, maio de 1990, junho de 1990 e fevereiro de 1991

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária ora citados. De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo, razão pela qual não procede, apenas em relação a este índice, a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Trata-se, contudo, de matéria de direito, já pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que se encontra em condições de imediato julgamento, afigurando-se aplicável à hipótese a teoria da causa madura, prevista no art. 515, §3º, do CPC.

Quanto a esse índice, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

Desse modo, quanto ao índice de março de 1991, a ação é improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, tão somente, para afastar o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação ao índice de março de 1991, e, com fulcro no art. 515, §3º, do citado diploma processual, julgá-lo improcedente, nos termos do art. 269, I, do CPC. Quanto aos demais índices pleiteados na inicial, mantenho o decreto de extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23246/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003280-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

REMETENTE : DANIEL RODRIGUES RIVAS DE MELO
: MARCIA DE FREITAS CASTRO
: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração de Orica Brasil Ltda. (fls. 1.098/1.104), vista à parte contrária para apresentar contrarrazões.
2. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos por Marisa Lojas Varejistas Ltda. (fls. 987/999), dê-se vista a União para manifestação.
2. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012467-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : LUIZ RODRIGUES e outro
: MARIA DE FATIMA CASSEMIRO RODRIGUES
ADVOGADO : LEONILDA BOB e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00124674920054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Tendo em vista o noticiado a fls. 515/516, proceda a Subsecretaria da Quinta Turma à exclusão dos nomes dos advogados **Leonilda Bob, Hugo Cesar Bob e Marco Antonio de Oliveira** do rosto dos autos.

2- Considerando que não foi possível intimar pessoalmente os apelados, no endereço constante nos autos, conforme certidão de fl. 551, determino a intimação dos apelados MARIA DE FÁTIMA CASSEMIRO RODRIGUES e LUIZ RODRIGUES por **edital**, no prazo de 20 (vinte) dias, para que regularizem com urgência sua representação processual, sob pena de que os prazos processuais devam correr contra eles independentemente de intimação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012467-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012467-8/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE LUIZ RODRIGUES e MARIA DE FÁTIMA CASSEMIRO RODRIGUES COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 0012467-49.2005.4.03.6100, sendo este para intimar LUIZ RODRIGUES (RG n. 6.463.488-SSP/SP) e MARIA DE FÁTIMA CASSEMIRO RODRIGUES (RG n. 6.596.966-SSP/SP) que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que cumpram o determinado à fl. 552, ou seja, para que regularizem com urgência sua representação processual, sob pena de que os atos processuais devam correr contra eles independentemente de intimação, no prazo de 20 (vinte) dias.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 20 (vinte) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Silas de Paiva Mendonça, Analista Judiciário, digitei. Eu, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, subscrevo.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Diretora de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046369-53.1969.4.03.6100/SP

2008.03.99.017388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : LEONIDAS DA SILVA BORGES NETTO e outros
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
: ANDRE LUIS DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.46369-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Messias Mathey, e incluam-se os nomes dos advogados dos apelados, Dra. Andréa Márcia Xavier Ribeiro Moraes (OAB/SP 114.842) e Dr. André Luís de Moraes (OAB/SP 104.663), conforme procurações de fls. 475, 487, 515, 525, 492 e 541.

Restaram comprovados, por documentos, os óbitos dos autores Renato da Silva Borges (fl. 587), Nilson da Silva Borges (fl. 576), Maria de Lourdes da Silva Borges (fl. 577) e Heton Cruz (fl. 578) e a qualidade dos sucessores, conforme documentos de fls. 477/480, 488/491, 523/524, 527/528, 493/494 e 543/544, nos termos do termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os habilitantes juntaram instrumento de procuração (fls. 475, 487, 515, 525, 492 e 541), regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, homologo a habilitação dos sucessores dos autores Renato da Silva Borges, Nilson da Silva Borges e Heton Cruz, com fulcro no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Corrija-se a autuação, cadastrando no pólo ativo, juntamente com Pedro Ernesto Cruz, Maria Eugenia Aparecida Pereira e Maria Fernanda Pereira, como autores, Leônidas da Silva Borges Netto, Renato da Silva Borges Filho (incapaz), representado por seu irmão Renato da Silva Borges Netto, André Luis da Silva Borges, Antonio Nilson da Silva Borges, José Manuel da Silva Borges e Maria Renata da Silva Borges Rodrigues, **mantendo**, inclusive os nomes dos falecidos como sucedidos.

Após, manifeste-se a União Federal sobre a habilitação dos sucessores.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Por fim, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044548-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA SERRA e outros
: HERALDO PERES
: CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00117-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Clínica de Repouso Santa Fé Ltda., Antonio José de Almeida Serra e Heraldo Peres contra a sentença de fls. 460/469, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando as embargantes à arcar com as despesas processuais e honorários da parte contrária, fixados em 10% do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em razão do cerceamento aos direitos de ampla defesa e contraditório dos apelantes, deverá haver a declaração de nulidade da sentença prolatada pelo Juízo "a quo", a partir da fase instrutória, uma vez que a realização de prova pericial contábil se revela útil e necessária;
- b) a ilegitimidade passiva dos sócios na demanda executiva fiscal é evidente quando se trata de uma sociedade limitada, pois a responsabilidade do sócio é restrita ao valor de suas quotas (participação) no capital social da empresa, devendo a pessoa jurídica responder, exclusivamente, pelas obrigações tributárias;
- c) "os sócios somente respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", fato que nunca ocorreu;
- d) a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) incidente sobre a retirada "pro labore" dos sócios e pagamentos a autônomos e profissionais liberais;
- e) a inconstitucionalidade da contribuição social do salário-educação, incidente no percentual de 2,5% (dois e meio por cento) sobre a folha de pagamento de salários dos funcionários, no período entre 04.89 a 09.96;
- f) a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, pretendida na execução fiscal, no percentual de 2% (dois por cento) sobre a folha de pagamento de salários dos funcionários, no período entre 01/99 e 07/00;
- g) declarar a extinção do crédito tributário exequendo, pela compensação do crédito, oriundo do recolhimento indevido da contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, das competências 09/91 a 09/95, com o débito objeto da execução fiscal embargada, conforme art. 66 da Lei n. 8.383/91;
- h) a extinção do crédito previdenciário em execução pela ocorrência da compensação nos termos do art. 156, II, do Código Tributário Nacional;
- i) reconhecer a compensação dos valores pagos em excesso no recolhimento de contribuições previdenciárias correspondente a períodos subsequentes, feita nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91;
- j) determinar à Autarquia Previdenciária que refaça o lançamento tributário e promova a substituição da Certidão de Dívida Ativa, excluindo da mesma o valor correspondente ao excesso de execução, em face da compensação efetivada pela apelante;
- k) a condenação da apelada no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 473/536).
Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 542/555).

Decido.

Perícia. A realização de prova pericial em embargos à execução fiscal subordina-se à demonstração de sua necessidade mediante a apresentação de documentos que infirmem a presunção de liquidez e exigibilidade do crédito tributário indicados no título executivo extrajudicial. Sem que se demonstre satisfatoriamente a imprescindibilidade da prova pericial, rejeita-se a alegação de nulidade da sentença prolatada sem essa mesma prova:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DE PARTE DO DÉBITO - INOVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não é o caso de se deferir o pedido de prova pericial, visto que, não obstante tenha a embargante requerido a perícia contábil para comprovação dos recolhimentos que alega ter efetuado, o fato é que tal questão não foi argüida na petição inicial.

2. Mesmo que assim não fosse, não é suficiente que a parte alegue a duplicidade da cobrança, para justificar a pertinência da prova pericial, sendo imprescindível que junte, aos autos, documentos que demonstrem a sua necessidade. No caso, a embargante sustenta que "diversas guias já foram recolhidas" (fl. 67), mas não apresentou os documentos, para embasar o seu pedido.

3. A petição inicial limita-se a alegações genéricas de existência de vícios na CDA, em nenhum momento alegando, como a embargante pretende fazer crer, o pagamento das contribuições objetos da execução fiscal, de modo que a r. sentença recorrida, ao afastar a nulidade do título executivo, não incorreu em julgamento "extra petita".

(...)

7. Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2001.61.15.001472-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 12.02.08, j. 17.12.07)

Do caso dos autos. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, condenando as embargantes a

arcarem com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Os apelantes sustentam que houve cerceamento de defesa em face da necessidade da realização de prova pericial contábil.

O recurso merece provimento.

Os embargantes sustentam que a dívida cobrada deve ser compensada com os recolhimentos indevidos realizados com fundamento no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tal mister juntou "demonstrativo do crédito da embargante pelo recolhimento indevido da contribuição previdenciária de 20% sobre retiradas pro-labore e autônomos" e cópias das guias de recolhimento (DARP) (fls. 60/133).

O juízo sentenciante entendeu ser desnecessária a dilação probatória, "reunindo prova documental bastante para apreciação do mérito" (fl. 461). E decidiu que "a respeito de eventual compensação, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal, nos embargos à execução fiscal, 'não será admitida reconvenção, nem compensação, (...)'" (fl. 467).

No entanto, havendo previsão legal para a compensação de tributos federais (Lei n. 8.383/91) e efetuada antes da execução, não incide o art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (STJ, REsp n. 1008343, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.02.10, para fins do art. 543-C do CPC). Assim, surge a necessidade da perícia contábil para se apurar o *quantum* compensado e eventual saldo devedor.

A CDA tem presunção relativa de liquidez e certeza, logo, cabe aos embargantes comprovar a alegação de ilegitimidade passiva. E a necessidade da perícia dará nova oportunidade para se desincumbirem desse ônus. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito com a realização de prova pericial contábil, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-12.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MANOEL JERONIMO BRAGA
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
PARTE AUTORA : CLARINDO VILAVERDE e outros
: JOSE DE CARLOS NETO
: NELSON MARTINS
: PEDRO DAVID
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
No. ORIG. : 00096911220014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Manoel Jerônimo Braga contra sentença de fls. 275/279, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer sua falta de interesse de agir, ante a ausência dos extratos de suas contas vinculadas, necessários para o cumprimento do julgado, e o condenou ao pagamento da verba honorária, no valor de R\$300,00 (trezentos reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

FGTS. Liquidação. Extratos. Ônus de exibição da CEF. Aplicação do art. 475 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 11.232, de 22.11.05, acrescentou o art. 475-B ao Código de Processo Civil, tornando clara a

responsabilidade do devedor de apresentar ao Juízo os dados existentes em seu poder para elaboração de cálculo de liquidação:

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º. Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º. Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

Essa regra tem sido aplicada aos casos de liquidação de sentença em ações concernentes ao FGTS, como se verifica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. (...). FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.

(...)

2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.

3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis: 'Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362'.

4. Consectariamente, à minguia de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.

5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)'2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho.' RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) '2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): 'Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)' (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).' (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimento destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema: '(...) Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz

poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente' (Humberto Theodoro Junior, in *Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90*).

9. Assim é que 'quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar' (Luiz Fux, in *Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262*).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 767.269-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 191)
PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DOS SALDOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. É do nosso sistema processual que 'toda execução tem por base título executivo, judicial ou extrajudicial' (CPC, art. 583), sendo que 'a execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível' (CPC, art. 586), sob pena de nulidade ('É nula a execução: I - se o título não for líquido, certo e exigível' - CPC, art. 618, I).

2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeat (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula.

3. A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): 'Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)'

(Resp. 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 946, 327, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 28.06.07, p. 890)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90.

- Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer.

- A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ.

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 661.562-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 15.03.05, DJ 16.05.05, p. 315)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

I - No que concerne à apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, é pacífico o entendimento nesta Corte de que a responsabilidade é, por força de lei, da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que como 'agente operador' do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não havendo razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

II - O argumento da CEF, quanto à impossibilidade da juntada dos extratos, não altera sua obrigação. Isso porque, o Decreto nº 99.684/99, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabelece, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 669.650-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.05.05, p. 254)

Na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é de ser aplicado o art. 475-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, às hipóteses de liquidação de sentença concernente a créditos do FGTS em que a Caixa Econômica Federal figura como parte. Essa conclusão prevalece para os créditos decorrentes de diferenças de correção monetária ou de juros progressivos. Prevalece também nas hipóteses em que

o período em questão é anterior à centralização do FGTS pela Caixa Econômica Federal.

Do caso dos autos. Vê-se, dos autos principais (em apenso), que Manoel Jerônimo Braga apresentou cálculos do débito judicial (fls. 307 e 378/379), elaborados com base nos extratos que possui (fls. 34, 141/185 e 308/317). O setor de Contadoria Judicial, nestes autos de embargos à execução, informou ao Juízo a impossibilidade de se elaborar novos cálculos, em virtude de os extratos de fls. 145/155 estarem ilegíveis (fl. 33). Os embargados foram intimados a apresentar os documentos requeridos (fl. 35). A fl. 38 os credores apresentaram novos cálculos (fls. 39/44), inclusive de Manoel Jerônimo, e extratos obtidos da instituição bancária (fls. 46/136), à exceção do referido embargado.

Retornaram os autos à contadoria, ocasião em que foram elaborados cálculos, exceto em relação a Manoel, ante a ausência dos extratos requeridos (fls. 138/163).

Os embargados concordam com os valores apurados a favor dos credores, e requereram prazo de sessenta dias para obter os extratos faltantes (fl. 167) e, decorrido o prazo, pleitearam a concessão de mais sessenta dias (fl. 176).

A fl. 178, os credores apresentaram extratos das contas vinculadas de titularidade de Manoel Jerônimo (fls. 179/210). Seguiram aos autos ao setor de contadoria, ocasião em que o mesmo, novamente, se deu por impossibilitado de elaborar as contas, requerendo a apresentação dos extratos referentes ao período de 3.4.72 a 3.1.77 (fl. 212).

Os credores noticiaram que Manoel Jerônimo não conseguiu obter os extratos, e, invocando julgados do STJ e deste Tribunal Regional, argumentaram que cabe à CEF a apresentação de tais documentos (fl. 214).

Em despacho de fl. 222, renovou-se o prazo para que os credores apresentassem os extratos requeridos pela contadoria, sob o fundamento de que, a fl. 145/152 dos autos principais, a parte trouxera os extratos, porém, em cópia reprográfica ilegível. Os embargados peticionaram, sustentando que referidos extratos são muito antigos, e o Banespa não fornece cópias mais legíveis do que as já apresentadas, acenando com a possibilidade de a própria embargante requisitar, àquela instituição bancária, os extratos originais (fl. 223). Tal pedido restou indeferido, sob o fundamento de não competir ao Poder Judiciário a substituição da parte na realização de diligências na defesa de seus direitos, renovando o prazo para que os embargados apresentem dos referidos extratos (fl. 224).

A fls. 275/279, a sentença impugnada extinguiu a execução, quanto ao apelante, em virtude da ausência de liquidez do título exequendo, posto que não fora possível a definição do valor devido a Manoel Jerônimo Braga. Cabe à devedora a localização dos demais extratos. No silêncio, deverá prevalecer o *quantum* apurado pelo credor, motivo pelo qual a reforma da sentença é medida de rigor.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23095/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009768-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MULTI SERVICE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS LTDA
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097684120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 261/262: anote-se, consoante requerido.

Após, intime-se a parte autora para que se manifeste a respeito da petição de fl. 255, onde a União Federal, alega a perda de objeto do processo.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001046-86.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MUNICIPIO DE POTIM
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010468620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recursos de apelação em mandado de segurança** impetrado pelo *MUNICÍPIO DE POTIM* com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e terço constitucional de férias, férias convertidas em pecúnia, auxílio -doença e auxílio -acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, abono assiduidade, auxílio-creche, adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno e de horas-extras, abono único anual (não habitual) e vale-transporte convertido em pecúnia.

A liminar foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade da incidência da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e terço constitucional de férias, férias convertidas em pecúnia, auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, abono assiduidade, auxílio-creche, abono único anual (não habitual) e vale-transporte convertido em pecúnia

A r. sentença julgou concedeu parcialmente a ordem, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Apela o impetrante, para requerer o afastamento da incidência da contribuição previdenciária sobre os adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e de horas-extras.

A União também apela, para requer o julgamento de improcedência do pedido inicial.

A Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento de ambas as apelações.

É o relatório.

DECIDO

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a

previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à

construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em conseqüência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição

Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

As férias indenizadas

De igual sorte, não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição

do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

As férias indenizadas e férias pagas em pecúnia

A teor do artigo 28, § 9º, alínea *d*, os valores recebidos a título de férias não integram o salário-de-contribuição quando recebidos em caráter indenizatório, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido." (Grifei)

(STJ, 1ª Turma, REsp 625326 / SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 31/05/2004)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido." (Grifei)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310 / MA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/08/2010)

Ademais, de acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

A esse respeito importa mencionar que a Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp nº1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu, naquela hipótese, que não incide imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ.

O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas e proporcionais, e as convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos adicionais atinentes às contribuições sociais.

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 625326/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 248)

No mesmo sentido, esta Corte Regional adota o seguinte posicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche",

inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.

8. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).

11. Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

12. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3, AC n° 0012302-26.2010.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU: 09/01/2012)

O salário-educação

A não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-educação decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

Além disso, não constitui demasia salientar, que o artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, entendo que os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se no magistério jurisprudencial firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.

(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

Assim, o salário-educação embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", confirmou esse entendimento, reconhecendo que esses valores não possuem natureza salarial. Considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:
O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O auxílio-doença e o auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O abono-assiduidade

É assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da não exigência da contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE . FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade , folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

Recursos Especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto.

2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.

4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba.

5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 802408, Relator Ministro CASTRO MEIRA , DJe 11/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO

(STJ, 1ª Turma, REsp 743971, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/09/2009)

O Abono Único Anual não Habitual

A questão já foi enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, tendo ele se inclinado pela não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de " abono único ", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, na medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Seguem os arestos a seguir ementados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91.

EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (Primeira Turma, RESP nº 819552, Relator Luiz Fux, DJE de 18/05/2009).

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado. 2 Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido (Segunda Turma, RESP nº 434471, Relatora Eliana Calmon, DJ de 14/02/2005). (Grifei)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - REsp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005 3. Recurso especial provido (Primeira Turma, RESP nº 840328, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006)

O vale-transporte convertido em pecúnia

Este Relator, alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte.

Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.

Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da

contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQÜENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux,

DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Nestes termos, **NEGO SEGUIMENTO A AMBAS AS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o voto.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012630-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012630-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: MOACYR GERALDO GABRIELLI e outros
	: MARIO ARDUIN GABRIELLI
	: MARIA DO CARMO MADEIRA GABRIELLI
	: ANA PAULA MADEIRA GABRIELLI KARSTEN
	: JULIANA MADEIRA GABRIELLI TONIGIONI
	: RUTH PUPIM GABRIELLI
ADVOGADO	: MARCELO TADEU SALUM e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00126305320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por "Moacyr Geraldo Gabrielli e outros" e União Federal, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física

que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor

Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º

(nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA

FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
 7. Agravo improvido." (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).
- "PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido." (TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).
- "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**
- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
 - II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de

salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-80.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GABRIEL ANAWATE e outros
: JOSE VALENTIM BORGES
: FERNANDO BERNARDES DE RESENDE
: FABIANO MARCEL ALONSO SANCHES
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024608020104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por "Gabriel Anawate e outros" e União Federal, contra sentença que julgou

parcialmente procedente o pedido, para assegurar ao autor o direito à restituição dos pagamentos realizados, a título de contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, no período anterior à promulgação da Lei nº 10.256/2001, observada a prescrição decenal.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, inclusive após a promulgação da Lei nº 10.256/2001.

A União Federal, por sua vez, apela da sentença, defendendo a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a

quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa

Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arribada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arribada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se

cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI

DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.
2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).
5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.
6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.
7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).
3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.
4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a

inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3,AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condene a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012687-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BRUNO AURELIO FERREIRA JACINTHO
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126877120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas tanto pela União Federal, quanto pelo autor Bruno Aurélio Ferreira Jacintho, contra sentença que julgou procedente o pedido *"para o fim de reconhecer a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, autorizando os adquirentes dos produtos dos Autores a não efetuarem a retenção determinada pelo artigo 30, IV, da Lei nº 8.212/91, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos que antecederam a propositura da presente ação"*, fls. 1257/1258.

Em suas razões recursais, a União Federal defende a constitucionalidade e legalidade da exação em tela e aplicação do prazo prescricional quinquenal para a ação de repetição do indébito, conforme dispõe a Lei Complementar nº 118/2005.

A parte autora, por sua vez, apela da sentença, requerendo a reforma da sentença no tocante à verba honorária. Aduz que o *quantum* arbitrado pelo douto juiz *a quo* representa menos de 0,5% (meio por cento) do valor atribuído à causa. Pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de ação declaratória por meio da qual a parte autora pretende obter declaração judicial de inexistência de relação jurídica tributária relativamente à contribuição social prevista no art. 25, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.540/92 e legislações posteriores, bem como a desoneração da obrigação legal de sofrer a retenção de tal tributo, e a restituição dos valores pagos ou retidos indevidamente.

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, analiso a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05

(09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/ compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário nº 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas após a data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será de 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

In casu, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 08/06/2010, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 08/06/2005, o que inclui os

pagamentos efetuados antes do advento da Lei nº 10.256/01.

Passo ao exame do mérito das apelações:

A contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, atribuiu-lhes a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.

Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES -

COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o *caput* do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. N.º 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei n.º 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei n.º 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei n.º 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC n.º 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei n.º 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei n.º 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional n.º 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n.º 10.256/01.

7. Após o advento da Lei n.º 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição

previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da

tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Como consequência lógica, é improcedente o pedido de repetição do indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para julgar improcedente a ação, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração que não se trata de causa de grande complexidade, inclusive com natureza repetitiva, e que a ação não chegou a tramitar por longo período de tempo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040185-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ITO
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00089-7 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 164/165.

Defiro prazo adicional de dez dias para que a executada se manifeste sobre a nova CDA juntada aos autos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004939-70.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.004939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
APELADO : ORDALINO JOSE DA SILVA e outros
: OTAVIO BROLEZE BIANCHINI
: ROBERTO DAMINI
: WARDY DOS SANTOS
: EDNA TEREZINHA ROSA
: MARCO ANTONIO CALABRESI
: CRISTINA FEDELI
: CARMEN LUCIA DE BARROS MUNARI
ADVOGADO : MAGALI CRISTINA FURLAN e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença de fls. 241/244, que deu parcial provimento aos embargos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. A sentença acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, sob o fundamento de que está de acordo com os termos do julgado e com as normas editadas pelo Conselho da Justiça Federal para atualização do débito, e determinou o prosseguimento da execução pelos valores ali apurados.

Os embargos à execução foram opostos pela devedora, sob o argumento de que se trata de título ilíquido, na medida em que não vieram aos autos da execução todos os extratos necessários para a correta apuração do *quantum* devido.

A apelante não impugnou os fundamentos da sentença. Sustentou o manejo dos embargos à execução com o fim de obstar o crédito, em contas vinculadas do FGTS, de índices de atualização afastados pelo Supremo Tribunal de Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 226.855-7. Acena com a aplicabilidade do preceito contido no artigo 741, II c. c. parágrafo único do Código de Processo Civil.

Assim, a apelação não deve ser admitida, uma vez que a pretensão recursal deduzida não enfrentou a sentença prolatada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-87.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005321-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WALTER VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053218720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação e agravo regimental interpostos pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e condenou a União a restituir as parcelas recolhidas a título de contribuição para o FUNRURAL.

Insurge-se a Fazenda, protestando pela inconstitucionalidade das exações previstas no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91. Pugna pela aplicação da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário e o recurso da União merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II - dos trabalhadores;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000188430, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/11/2010)

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juiza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei

expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 02/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago à colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO : POSSIBILIDADE.1. "O juiz pronunciará, de ofício , a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício , a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada.

(24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO , Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação. De ofício, determino a extinção do processo, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição.

Julgo prejudicado o agravo interposto, pela perda do objeto.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002162-80.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO LOURENCO DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00021628020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Benedito Lourenço de Souza Júnior, contra sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve a condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ressalvada a concessão de justiça gratuita.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que o autor postula a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em razões recursais, a parte autora alega que os contratos de financiamento foram executados de forma abusiva, com aplicação de índices não acertados, além da capitalização de juros na apuração das parcelas e do saldo devedor. Aduz que todas as argumentações e documentos acostados aos autos revelam que a CEF realizou práticas abusivas proibidas pelo Código de Defesa do Consumidor, em especial a capitalização mensal de juros. Refere que a extinção do feito por falta de interesse de agir da parte autora não pode prosperar, já que foi expressamente mencionado na narrativa fática que, nos contratos firmados, a fórmula utilizada para a correção da prestação e do saldo devedor é abusiva para o mutuário. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O douto juiz *a quo* reconheceu a falta de interesse de agir do autor, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Considerou, em suma, que não há interesse processual em discutir cláusulas de contrato de financiamento já extinto em razão de novação.

Verifica-se que a parte autora, na petição inicial, assim afirmou:

"(...)

Outrossim, na data de 30 de junho de 1.999 (30/06/1999), o Autor não suportando o pesado encargo de pagamento das prestações do primeiro financiamento realizado, efetuou com a Requerida um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no valor de R\$ 12.784,44 (doze mil, setecentos e oitenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), com prazo de amortização estipulado em 99 (noventa e nove) meses, com vencimento para todo dia 30 de cada mês." (FL. 03)

E, mais adiante, apresentando os motivos que ensejaram o ajuizamento da ação revisional, consignou:

"(...)

Contudo, constatou-se nos autos do predito PA, que a Requerida, desviando-se dos objetivos traçados pela Constituição Federal e pela lei, vem praticando irregularidades em todos os empreendimentos lançados nesta cidade de Olímpia, Estado de São Paulo, no que se refere ao reajuste das prestações e do saldo devedor dos imóveis por ele financiados, de forma a impossibilitar aos mutuários a quitação de suas parcelas mensais e, conseqüentemente, de seus imóveis." (fl. 04)

Depreende-se, pois, que o autor não ignora o fato de ter realizado a novação do contrato, buscando, ainda, a revisão da segunda avença firmada. Quando alega a existência de anatocismo e irregularidade nos critérios de reajuste das prestações e correção do saldo devedor, o autor não se insurge somente contra o contrato originário, mas também contra o novo pacto.

Assim, incorreu em erro o douto juiz *a quo* ao considerar que "como o autor não questionou expressamente qualquer cláusula do contrato de renegociação firmado em 30/06/1999, deve o feito ser extinto sem julgamento do mérito" (fl. 225).

Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Todavia, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de origem para o exame do mérito da ação, tendo em vista que se aplica ao caso o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por estar a causa em condições de imediato julgamento.

Passo, assim, ao julgamento do feito:

Em 30.09.1987, o autor firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF contrato por instrumento particular de compra e venda e mútuo com obrigações e hipoteca, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, com prazo de amortização de 240 meses, pelo Sistema Francês de Amortização, taxas anuais de juros de 5,0% (nominal) e de 5,11618% (efetiva), Plano de Equivalência Salarial - PES/CP para reajuste dos encargos mensais e índice de remuneração dos depósitos em poupança para reajuste do saldo devedor.

Objetivando efetivar a liquidação antecipada do financiamento habitacional com os benefícios da Medida Provisória nº 1.768-29/98, o autor, em 30.06.1999, celebrou novo contrato com a CEF, registrado sob o nº 3.0324.4000242-1, com prazo de amortização de 99 meses, pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE e valor da prestação mensal inicial de R\$ 122,25.

Verifica-se que o autor, ora apelante, insurge-se contra a forma de reajuste das prestações previstas no refinanciamento de seu débito, alegando ilegalidade por tornar o contrato excessivamente oneroso.

Todavia, a adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado na novação celebrada entre as partes, encontra apoio na Medida Provisória 2.197-43, reedição da MP 1.671, que admite, no âmbito do SFH, a

celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei 8.692/93.

Por outro lado, não há falar em desvantagem assumida pelo mutuário, pois ele próprio reconhece que não estava suportando o pagamento das prestações do primeiro financiamento realizado, fato que poderia ocasionar a perda do imóvel se não fosse pago o débito ou renegociada a dívida, de modo que a novação naquele momento, firmada livremente pelo autor, trouxe vantagens significativas.

Entendo que para o mutuário obter o restabelecimento do contrato originário celebrado com a CEF, torna-se indispensável a comprovação da existência de vício de consentimento no momento da celebração do novo pacto, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, em função da renegociação da dívida, com alteração das condições contratuais, não cabe mais qualquer discussão a respeito do primitivo contrato de compra e venda, bem como do valor da dívida à época da renegociação.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

No presente caso, o novo contrato de mútuo celebrado entre as partes, como já consignado, adotou o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Por esse sistema, calculada a prestação, dela os juros remuneratórios serão apropriados em primeiro lugar e o restante imputado na amortização do saldo devedor.

Se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por consequência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Desse modo, ao examinar a planilha de evolução do financiamento (fls. 121/127) juntada aos autos pela Caixa Econômica Federal, verifico que, no presente caso, não houve amortização negativa. O saldo devedor foi diminuindo ao longo do pagamento das prestações, sendo estas compostas da parcela de amortização e dos juros.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Anoto, ainda, que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, de modo que a prática adotada em nada beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)." (STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.

(...)

III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Sobre os juros, a taxa efetiva prevista no contrato de 9,3807% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

Por fim, quanto às previsões do Código de Defesa do Consumidor, restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto.

Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não incide nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu

artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo *ex officio* a sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do

Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, restando prejudicada a análise da apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005496-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005496-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAURO LUIZ BARZOTTO
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054968120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Fazenda Pública da União, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou procedente a ação e condenou a União a restituir as parcelas recolhidas a título de contribuição para o FUNRURAL.

Insurge-se a Fazenda, protestando pela inconstitucionalidade das exações previstas no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.
Decido.

O reexame necessário e o recurso da União merecem provimento.

Sobre a sistemática do FUNRURAL, dispunha o artigo 195, inciso I da Constituição Federal que a Seguridade Social seria financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II - dos trabalhadores;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

Em consonância ao artigo 195 da CF/1988, em sua redação originária, foi editada a Lei nº 8.212/1991, fixando a folha de salários como base de cálculo para a contribuição previdenciária dos empregadores em geral. Instituiu-se, também, de acordo com o parágrafo 8º do artigo 195, a contribuição social a cargo dos produtores rurais em regime de economia familiar, denominados de segurados especiais, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Com o advento da Lei nº 8.540/1992, a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 foi alterada, passando o empregador rural pessoa física a contribuir, ao lado do segurado especial, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Conseqüência lógica da modificação normativa foi o surgimento de nova hipótese de incidência de contribuição social sobre o produtor rural pessoa física, denominada de "novo FUNRURAL".

É certo asseverar que, no tocante ao custeio da Seguridade Social, as competências tributárias encontram-se expressamente traçadas na Constituição, remanescendo a competência residual delineada no artigo 195, parágrafo 4º, que possibilita a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão do sistema.

Remarque-se, todavia, que a nova contribuição deve ser instituída por lei complementar, conforme determina o artigo 195, parágrafo 4º, c.c artigo 154, inciso I, da Lei Maior, daí porque se falar em vício formal de inconstitucionalidade no que tange à Lei nº 8.540/1992 e na que a sucedeu, Lei nº 9.528/1997, porquanto criaram fonte de custeio por meio de lei ordinária, em dissonância, portanto, ao estabelecido na Constituição.

Sobre a discussão em tela, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

Faço transcrever a ementa do julgado, in verbis:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010. (RE363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

No mesmo sentido, tem decidido esta E. Quinta Turma, conforme acórdão abaixo ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI

São também precedentes desta E. Corte Regional: AI nº 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u, j. 04.10.10 e AI nº 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, v.u, j. 07.05.201; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; AI nº 0027064-14.2010.4.03.0000, v. u., dj: 01/12/2011, Rel. Juíza Fed. Convoc. Silvia Rocha; AC nº 0005558-24.2010.4.03.6000, v. u., j. 17/05/2011, Rel. Des. Fed. José Lunardelli; AMS nº 0003843-02.2010.4.03.6111, v. u., j. 28/05/2012, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho; AMS nº 0003836-80.2009.403.6002, v. u., dj: 04/05/2012, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar.

É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art.

543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à repetição do indébito pela parte autora.

Cabível a decretação da prescrição de ofício, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Nesse sentido, trago á colação o excerto, deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO : POSSIBILIDADE.1. "O juiz pronunciará, de ofício , a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06). 219 parágrafo 5º Código de Processo Civil 11.2802. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos. 3. Reconhecida, de ofício , a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada.

(24638 SP 2008.61.00.024638-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO , Data de Julgamento: 03/03/2011, QUARTA TURMA)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, e julgo improcedente a ação. De ofício, determino a extinção do processo, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição.

Destarte, condeno o autor nas custas do processo e na verba honorária, que estabeleço em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23338/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002648-61.2005.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : 1 SERVIÇO DE REGISTRO E ANEXOS DE SANTA BARBARA DOESTE e
outros
: OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL DE
: PESSOAS JURIDICAS E TABELIONATO DE PROTESTO DE AMERICANA
: 1 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE PIRACICABA
: 2 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL
: DE PESSOA JURIDICA DE PIRACICABA

PARTE AUTORA : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL E TABELIONATO DE NOTAS DE AGUAS DE
: SAO PEDRO e outros
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E DE
: INTERDICOES E TUTELAS DE AMERICANA
: 1 TABELIAO DE NOTAS E DE PROTESTO DE TITULOS E DOCUMENTOS
: DE AMERICANA
: 2 TABELIAO DE NOTAS DE AMERICANA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL E TABELIAO DE NOTAS DE ANALANDIA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE ARARAS
: OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE ARARAS
: 1 TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE TITULOS DE ARARAS
: 2 TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE TITULOS DE ARARAS
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIAO DE
: NOTAS DE CHARQUEADA
: CARTORIO DO OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E
: TABELIAO DE NOTAS DE CORDEIROPOLIS
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIAO DE
: NOTAS DE CORUMBATAI
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIAO DE
: NOTAS DE IPEUNA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL E TABELIAO DE NOTAS DE
: IRACEMAPOLIS
: CARTORIO DO OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E
: TABELIAO DE NOTAS DE ITIRAPINA
: CARTORIO DO OFICIAL DE REGISTRO CIVIL E TABELIAO DE NOTAS DE
: ITIRAPINA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE LEME
: TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE LEME
: OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL
: DE PESSOA JURIDICA DE LEME
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E DE
: INTERDICOES E TUTELAS DE LIMEIRA
: 1 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE LIMEIRA
: 2 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE LIMEIRA
: 1 TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE LIMEIRA
: 2 TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE LIMEIRA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIAO DE
: NOTAS DE NOVA ODESSA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS 1 SUBDISTRITO
: DE PIRACICABA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS 2 SUBDISTRITO
: DE PIRACICABA
: OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS 3 SUBDISTRITO
: DE PIRACICABA
: 1 TABELIAO DE NOTAS DE PIRACICABA
: 2 TABELIAO DE NOTAS DE PIRACICABA

: 3 TABELIAO DE NOTAS DE PIRACICABA
 : 4 TABELIAO DE NOTAS DE PIRACICABA
 : CARTORIO DO OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E
 : TABELIAO DE NOTAS DE AJAPI - RIO CLARO
 : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E INTERDICOES
 : E TUTELAS DE RIO CLARO
 : SERVICO DE REGISTRO CIVIL E TABELIONATO DE RIO CLARO
 : 1 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS CIVIL
 : DE PESSOAS JURIDICAS E PROTESTO DE TITULOS DE RIO CLARO
 : 2 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL
 : DE PESSOAS JURIDICAS DE RIO CLARO
 : 2 TABELIAO DE NOTAS E DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE RIO
 : CLARO
 : 1 TABELIAO DE NOTAS E DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE RIO
 : CLARO
 : 3 TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE RIO
 : CLARO
 : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIAO DE
 : NOTAS DE RIO DAS PEDRAS
 : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIAO DE
 : NOTAS DE SALTINHO
 : OFICIAL DO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE SANTA
 : BARBARA DOESTE
 : 1 TABELIAO DE NOTAS E PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE SANTA
 : BARBARA DOESTE
 : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIAO DE
 : NOTAS DE SANTA GERTRUDES
 : OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DE SAO PEDRO
 : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL
 : DAS PESSOAS JURIDICAS DE SAO PEDRO
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 22.07.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei o voto-vista.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9466/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032026-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
 ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00422341220074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

1. A agravante asseverou, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade do título executivo, aduzindo que a entidade preenche os requisitos estabelecidos para fins de catalogação como entidade filantrópica, portanto isenta do recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública cognoscíveis de ofício pelo juiz, quando versam sobre questão de viabilidade da execução, como a liquidez e exigibilidade do título.
3. Nesse sentido, esta C. Corte firmou posicionamento no sentido de que são conhecidas de ofício pelo juiz pelo caminho da exceção de pré-executividade, as seguintes matérias: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência, dispensando-se, nesses casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.
4. Como é cediço, o processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Assim, comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor por meio dos embargos do devedor.
5. Contudo, em razão da possibilidade da promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, vale dizer, a invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado - é nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.
6. Trazida aos autos a documentação necessária à verificação do preenchimento dos requisitos para a obtenção da imunidade, entendo que se trata de suposta prova preconstituída, que afasta a dilação probatória e encontra-se autorizada pela via da exceção de pré-executividade. Destaco que os documentos apresentados pelo agravante deverão ser analisados pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de importar em supressão de instância.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO com supedâneo no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, tão-somente para determinar ao juízo monocrático que aprecie, imediatamente, as questões postas em sede de exceção de pré-executividade, e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005146-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : JOAO REISINGER JUNIOR
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171360420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LEI Nº 8.112/91. PERÍCIA MÉDICA POR MEIO DE UM CLÍNICO GERAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE À UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Em relação à produção de perícia por médico clínico geral, embora o autor não tenha mencionado na ação originária a "doença grave e incurável" que o acomete, convém ressaltar que o Instituto Nacional do Seguro Social concedeu a aposentadoria por invalidez pelo Regime Geral, o que denota, em tese, a existência de uma incapacidade total e permanente para o trabalho e a verossimilhança da alegação da parte, evidenciando-se, portanto, a necessidade de se apurar a patologia por meio da prova pericial. Não há cerceamento de defesa, porquanto oportunizados aos assistentes técnicos das partes, na esteira da decisão agravada, o prazo comum de 5 (cinco) dias, após a entrega do laudo, para a apresentação de seus pareceres, não havendo que se falar, outrossim, em impedindo do exame por parte de um clínico geral, porquanto o destinatário da prova é o próprio juiz, que pode formar seu convencimento com base em todos os elementos de convicção constantes dos autos.
2. A alegação de impossibilidade jurídica do pedido não comporta análise em sede de agravo, merecendo exame, verdadeiramente, quando do julgamento da demanda, vale dizer, caberá à sentença dizer se o autor tem direito à aposentadoria por invalidez de acordo com a Lei nº 8.112/90.
3. Quanto ao fato de o autor ter proposto, anteriormente, demanda visando à reintegração junto ao Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, ainda que possa acarretar efeitos na presente demanda de aposentadoria, não constitui causa de extinção do processo sem resolução do mérito, e sim, em tese, de suspensão, nos termos do artigo 265, inciso IV, alínea *a*, do Código de Processo Civil, lembrando-se, contudo, nos termos do parágrafo 5º do artigo 265, que a suspensão do processo não excederá um ano e, findo esse prazo, o juiz determinará o prosseguimento do feito.
4. O pedido de denúncia da lide à União, ao menos em cognição sumária, não se sustenta, consoante se depreende das hipóteses previstas no artigo 70 do Código de Ritos, sendo o caso de ressaltar, em relação ao inciso III, que a agravante não aduziu nenhuma lei ou contrato de forma a embasar a pretensão.
5. A Justiça do Trabalho não se afigura competente para processar e julgar a ação, porquanto a pretensão é de natureza estatutária, referente a um benefício previsto na Lei nº 8.112.90. Frise-se, ademais, que o autor logrou por meio de decisão judicial na ação de registro nº 98.03.097806-3, ainda que não transitada em julgado, a sua reintegração junto ao Conselho Regional de Medicina, havendo sujeição, portanto, aos ditames do regime estatutário.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000426-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GIMENES E GIMENES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 11.00.01498-8 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

NÃO FORMADA A ANGULARIDADE PROCESSUAL. DISPENSA DE CONTRAMINUTA. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DOADO PELA PREFEITURA À EMPRESA EXECUTADA. DOMÍNIO SUJEITO À CONDIÇÃO SUSPENSIVA. INALIENABILIDADE.

1- O recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta, visto que a parte contrária ainda não está representada nos autos. Desta feita, à míngua do aperfeiçoamento da relação jurídica processual no feito originário, é inviável a intimação da parte agravada para responder ao recurso.

2- Imóvel público doado à empresa executada gravado com ônus de reversão ao patrimônio público na hipótese de a empresa donatária descumprir as obrigações que condicionam o implemento da doação não sendo permitida a cessão (*latu sensu*) do bem para outrem, nem tampouco a utilização para quaisquer outras finalidades.

3- O bem doado não passou a compor o patrimônio da empresa executada, razão pela qual o donatário exerce sobre o bem apenas a posse direta e a propriedade indireta, pois o domínio está vinculado a uma condição suspensiva.

4- Diante da possibilidade de o bem objeto da doação à executada reverter ao patrimônio da municipalidade, da notória inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens dessa natureza (artigos 99 e 100 do Código Civil c.c. o artigo 649 do Código de Processo Civil), não há como deferir a constrição judicial requerida pela exequente.

5- Agravo de instrumento a que nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035666-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035666-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: IVAN HUMBERTO CARRATU
ADVOGADO	: JEAN RODRIGO CIOFFI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: FRUTSI ALIMENTICIA LTDA e outro
	: MARCIA REGINA BARBOSA POETA CARRATU
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05517972219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ATIVOS FINANCEIROS/BACENJUD. DESBLOQUEIO

1- Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter status de lei complementar.

2- Posteriormente, firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes: AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª

Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

3- Citação do primeiro sócio ocorreu em 28.12.1998 e a citação efetiva do agravado somente se deu em 2004, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da primeira citação, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente e o desbloqueio dos ativos financeiros.

4- No caso vertente é de se aplicar o regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição se dá pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenou a citação.

5- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para reconhecer a prescrição intercorrente e determinar o desbloqueio dos ativos financeiros via BACEN/JUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018924-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : IRINEU LOPES espolio
ADVOGADO : RAFAEL MARINANGELO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES MENDES LOPES
ADVOGADO : RAFAEL MARINANGELO e outro
PARTE RE' : FRANCISCO BARUEL NETO e outros
: JOAO MAGALHAES
: RITA DE SOUZA MAGALHAES
: VICENTE DOMINGOS FORTE
: JULIETA COLTRO FORTE
: MARCO TULIO BOTTINO
: VERA LUCIA M DE BOTTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015091-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL SANT'ANA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE QUE HOUVE TRANSFERÊNCIA ILEGÍTIMA DE BEM PÚBLICO À ESFERA PARTICULAR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO REGISTRO PÚBLICO. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DO POLO PASSIVO DA LIDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, os documentos colacionados aos autos atestam que a área objeto da ação de usucapião, correspondia ao antigo Sítio Antonio José, o qual, conforme transcrição nº 39.878, datada de 07/11/1928, foi adquirido por particulares, em virtude de doação. As certidões cartorárias colacionadas aos autos demonstram a sucessão de registros e parcelamentos da área em questão, comprovando, assim, a regularidade da cadeia dominial entre particulares.

2. O estudo dominial elaborado em 1960, pela Procuradoria da Fazenda Nacional de SP, com o objetivo de expor

a cadeia dominial das terras abrangidas pelo Núcleo Colonial de Sant'ana informam que este confinava com as terras integrantes do antigo sítio de Antonio José, não restando comprovado, portanto, que a área, objeto da ação de usucapião, pertenceu, em algum momento, ao Núcleo Colonial de Sant'ana.

3. Compete à União, na qualidade de parte interessada, o ônus da prova de suposta transferência ilegítima do bem público à esfera particular.

4. Por outro lado, segundo entendimento firmado no âmbito desta Corte, os bens integrantes do Núcleo Colonial, desde 1878, não mais pertenciam a União Federal, já que, nessa ocasião, os colonos alienaram suas propriedades para novos investidores interessados na valorização e urbanização das terras coloniais. Além disso, o Decreto-Lei nº 9.760/46, em que se fundamenta a União Federal, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946. Nesse sentido: APELREE 200003990700857, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, TRF3 - Primeira Turma, DJF3 CJ1, Data:25/08/2011, pág. 41.).

5. Assim, considerando que os documentos elaborados unilateralmente pela agravante não possuem o condão de afastar a presunção relativa de veracidade do registro público, não há que se falar em integração da União no polo passivo da lide.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029548-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VANDERLEI OLIVEIRA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CIA MINERADORA GERAL
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro
PARTE RE' : EDISON DIAS FILHO e outros
: CELSO BAPTISTA DIAS FILHO
: ADAO HELENO RODRIGUES
: VALDAIR DE SOUZA LAITER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076122620074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E LEGITIMIDADE DE TÍTULO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO.

1- A exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

2- O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de

bens do devedor. Comporta a execução fiscal extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

3- Diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

4- Constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo-lhe o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Precedente C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES.

5- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo que o Desembargador Federal Antonio Cedenho acompanhou pelo resultado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021358-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021358-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: FABIO ALVES PIMENTA e outro
	: MARIA LUIZA SPESSOTO PIMENTA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00028511120054036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO. SUBSTITUIÇÃO.

1- A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua o equilíbrio entre a satisfação do direito do credor, concomitante à forma menos gravosa ao devedor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

2- É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Este preceito deve ser recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

3- Confrontando a CDA acostada aos autos, o laudo de avaliação e o extrato do valor da dívida, infere-se que a garantia dada à execução extrapola o crédito exequendo.

4- Evidente valor exorbitante da penhora em relação ao crédito exequendo.

5- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, vencido o Desembargador Federal Antonio Cedenho, que lhe dava provimento.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018898-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : VAGNER ANTONIO DA SILVA e outros
: JOAO ANDRADE DA SILVA
: MARIA IDELMA DO NASCIMENTO SILVA
: MARLENE CRISTINA DE FARIA SILVA
ADVOGADO : MARIA INES SERRANTE OLIVIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00049917820064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. AUSÊNCIA DE PROVA DO INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO NA LIDE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO REGISTRO PÚBLICO. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DO POLO PASSIVO DA LIDE. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O contrato celebrado entre o Mosteiro de São Bento e a Fazenda Nacional não prova a atualidade da propriedade do imóvel usucapiendo, mas, tão-somente, que, em 05/07/1877, o Mosteiro São Bento realizou a venda de três fazendas, com fins de formação do Núcleo Colonial São Bernardo. Igualmente se verifica em relação à informação da Gerência Regional de São Paulo da Secretaria do Patrimônio da União que se limita a informar apenas que o imóvel localiza-se dentro de área maior, do antigo Núcleo Colonial, não provando a propriedade do imóvel usucapiendo.
2. De outra parte, as certidões cartorárias colacionadas aos autos informam que o imóvel objeto do litígio possui registro de propriedade particular, em nome de Rubens Firmino do Amaral, desde 25/05/1981, em virtude de sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, nos autos da ação de usucapião nº 575/67.
3. É certo que o registro do título translativo no Registro de Imóveis gera presunção relativa do direito real de propriedade. Desse modo, compete à União, na qualidade de parte interessada, o ônus da prova de suposta transferência ilegítima do bem público à esfera particular, tratando-se, por certo, de situação que não restou comprovada no caso dos autos.
4. A jurisprudência é pacífica acerca da insubsistência do Decreto-Lei nº 9.760/46, em que se fundamenta a União Federal, porquanto se trata de norma que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1946.
5. Assim, considerando que os documentos elaborados unilateralmente pela agravante não possuem o condão de afastar a presunção relativa de veracidade do registro público, não há que se falar em integração da União no polo passivo da lide, à vista da ausência de seu interesse jurídico, devendo ser mantida a decisão do Juízo Federal que determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075233-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE EDUCACAO DO HOMEM DE AMANHA - AEHA
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.27.001796-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS NO BANCO DO BRASIL. INADMISSIBILIDADE. RECORTE DE PUBLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA INTIMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I. A tolerância da legislação e dos regulamentos administrativos com o recolhimento das custas está restrita à situação de insuficiência dos valores (artigo 511, §2º, do Código de Processo Civil e Resolução nº 255/2004 do Conselho de Administração deste Tribunal). Não há previsão de regularização a quem os arrecada em instituição financeira diversa da indicada pela lei.

II. O Superior Tribunal de Justiça apenas admite o recorte como prova de intimação, se a data da publicação mantiver a nota de oficialidade. A interferência da entidade associativa na descrição da informação impede o uso do documento para efeito de comunicação processual.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-96.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FARMACEUTICA SILVEIRA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 515, §3º, DO CPC. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Autos remetidos a esta E. 5ª Turma, nos termos do §7º do art. 543-C do CPC, por decisão da Vice-Presidência desta C. Corte, na qual se verificou a não conformidade, no que atine ao cômputo do prazo prescricional, do v. acórdão de fls. 244/257 (que entendeu quinquenal a prescrição) com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP (que acolheu a tese da prescrição decenal, conhecida também como "cinco mais cinco").

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

- Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

- Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte.

- No presente caso, a ação foi ajuizada em 05.03.2002, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

- Sem embargo de o § 3º do art. 515 do CPC referir-se, textualmente, às situações de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, do CPC), é possível que o Tribunal decida lide cujo objeto abarque questão exclusivamente de direito e que se encontre em condições de imediato julgamento, também nas hipóteses de reconhecimento de prescrição e decadência (art. 269, IV, CPC).

- De há muito, está assentada a inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89, no tocante às expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, RE 166.772-9/RS e Resolução 14 do Senado Federal, D.O.U. 28.04.1995) e do art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, no que concerne às expressões "autônomos e administradores" e "avulsos" (STF, ADIn 1.102-2/DF e ADIn 1.153-7). Não merece guarida, pois, qualquer argumentação em sentido contrário.

- Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação.

- Conforme reafirmado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, como regra geral, na compensação, aplica-se o regime jurídico vigente na data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).

- Não é possível a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria

da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u). Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

- Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos são passíveis de compensação apenas com as contribuições a cargo do empregador que incidem sobre folha de salários (STJ - AgRg nos EREsp 838136 - 1ª Seção - Relator Ministro Castro Meira, j. 23.04.2008, DJe 12.05.2008, v.u.).

- No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

- A referida limitação do art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, constitui regra afeta ao instituto da compensação, o qual não se confunde, porquanto conceitualmente diverso e com pressupostos distintos, com o empréstimo compulsório.

- Com o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação do art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, resta superado o argumento de que o percentual limitador implica em ofensa ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF/88).

- Regendo-se, contudo, a compensação pela legislação em vigor na data do encontro de contas, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente. Precedente da E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012).

- Embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

- A certeza e liquidez dos débitos derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do *quantum* a ser compensado depende de mera operação aritmética.

- *In casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescido da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atualmente contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nas hipóteses determinadas adiante: (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (2) **expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986**; (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, **substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987**; (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (**expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês**); (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (**expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês**); (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (**expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991**); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

- No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.

- Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.96, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.96, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.). Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de

aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

- Nos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n. 1.112.524 e n. 1.205.946-SP, restou assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que os juros de mora, tal como a correção monetária, traduzem matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, pela via do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de aplicar-se o art. 170-A, do CTN, inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo recolhido (STJ - REsp 1167039 - 1ª Seção - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.2010).

- A C. Corte Cidadã, também em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010, acima mencionado), consolidou entendimento, de que a regra impeditiva de compensação antes do trânsito em julgado da ação, prevista no art. 170-A, do CTN, subsume-se às demandas ajuizadas a partir de 10.01.2001, data em que entrou em vigor a Lei Complementar n. 104/2001. Dessa forma, ante a data da propositura da ação, aplica-se à espécie o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se também no sentido do não cabimento de juros compensatórios nas ações em que se postula repetição de indébito ou compensação de tributos (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 871.152 - SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 03.08.2010, DJe 19.08.2010, v.u.).

- Considerando o resultado da demanda, em que a parte autora sucumbiu em parte mínima (art. 21, parágrafo único, do CPC), inverte-se o ônus da sucumbência para se condenar a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que ficam arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC. Precedentes desta E. 5ª Turma.

- Apelação da autora parcialmente provida. Ação julgada parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, condenando a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com supedâneo no art. 20, §4º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23339/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006842-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA
: OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR
: THIAGO SANTANA SANTISTEBAN

: PAULA LIMA DOS ANJOS
: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS NETO
: PEDRO JOSE DA SILVA
: LUDSON MONTEIRO PEREIRA
: ELIAS FERREIRA DA ROCHA
: LEONARDO ANDRADE SILVA
: LUCIANA CUNHA
: RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO JUNIOR
: MARIA HELENA CALDERINI
: ROSSANO AMBROZIO
: MARCOS ROBERTO ROSA
: CYNTHIA DA ROSA GONCALVES
: ALEXANDRE DO CARMO FERREIRA
: ALUANA SILVA DE LIMA
: RENATO LOPES DUARTE
: ANDRESSA CRISTINA GOMES
: CRISTINA APARECIDA ALTERATS ANTONIACI
: FRANCISCO ANTONIO DE FARIAS OLIVEIRA
No. ORIG. : 00066329220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em razão da conclusão do julgamento da presente Apelação Criminal e a proclamação do seu resultado terem ocorrido na sessão da Egrégia 5ª Turma de 01.07.2013, durante o período de férias do Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator), e considerando a convocação desta Juíza Federal para atuar neste Tribunal em decorrência de férias do Exmo Desembargador Federal Relator (Ato nº 11.720, de 21 de maio de 2013, do Exmo. Des. Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. 03.06.2013), procedi à assinatura do acórdão, nos termos do artigo 52, parágrafo único, do Regimento Interno e visando o cumprimento da Meta 4/CNJ.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006336-09.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO GONCALVES COSTA IRMAO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00063360920064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em razão da conclusão do julgamento da presente Apelação Criminal e a proclamação do seu resultado terem ocorrido na sessão da Egrégia 5ª Turma de 01.07.2013, durante o período de férias do Exmo. Desembargador Federal Paulo Fontes (Relator), e considerando a convocação desta Juíza Federal para atuar neste Tribunal em decorrência de férias do Exmo Desembargador Federal Relator (Ato nº 11.720, de 21 de maio de 2013, do Exmo. Des. Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. 03.06.2013), procedi à assinatura do acórdão, nos termos do artigo 52, parágrafo único, do Regimento Interno e visando o cumprimento da Meta 4/CNJ.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 9470/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006842-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA
: OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR
: THIAGO SANTANA SANTISTEBAN
: PAULA LIMA DOS ANJOS
: JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS NETO
: PEDRO JOSE DA SILVA
: LUDSON MONTEIRO PEREIRA
: ELIAS FERREIRA DA ROCHA
: LEONARDO ANDRADE SILVA
: LUCIANA CUNHA
: RONALDO AUGUSTO BRETAS MARZAGAO JUNIOR
: MARIA HELENA CALDERINI
: ROSSANO AMBROZIO
: MARCOS ROBERTO ROSA
: CYNTHIA DA ROSA GONCALVES
: ALEXANDRE DO CARMO FERREIRA
: ALUANA SILVA DE LIMA
: RENATO LOPES DUARTE
: ANDRESSA CRISTINA GOMES
: CRISTINA APARECIDA ALTERATS ANTONIACI
: FRANCISCO ANTONIO DE FARIAS OLIVEIRA
No. ORIG. : 00066329220104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO
AÇÃO PENAL - CONHECIMENTO DO PEDIDO - PRELIMINAR REJEITADA - ADITAMENTO À
DENÚNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO NULLUM CRIMEN SINE PRAEVIA LEGE - TIPICIDADE DA
CONDUTA - EXAME APROFUNDADO DE PROVAS - VIA INADEQUADA - ORDEM DENEGADA.

1. No que se refere à arguição preliminar do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da presente ordem de *habeas corpus*, verifico que o referido remédio constitucional tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2. Considerando que, no caso concreto, a ação penal proposta visa obter a condenação dos réus pela prática de delito que prevê a incidência de pena privativa de liberdade, cumpre analisar a existência de ilegalidade ou abuso de poder em sua instauração, o que implica, necessariamente, na análise do mérito da presente ordem, motivo pelo qual deverá ser afastada a preliminar argüida.
3. Não há como deferir-se a ordem sem a análise da tipicidade da conduta à época em que foi praticada, o que demandaria exame aprofundado dos elementos constantes dos autos originários, o que se mostra inviável em sede de *habeas corpus*.
4. Por outro lado, a decisão sobre o aditamento em nada afeta de maneira concreta e imediata a situação do impetrante, vez que a capitulação oferecida pelo *Parquet*, mesmo que inicialmente admitida pelo Juízo, é provisória e pode ser revista na sentença.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **denegar a ordem**, revogando a liminar concedida, nos termos do voto do Relator, relatório, voto e voto-vista que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006336-09.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO GONCALVES COSTA IRMAO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00063360920064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL - ARTIGOS 171, "CAPUT" E PARÁGRAFO TERCEIRO C.C. O ARTIGO 14, II E ARTIGO 333, "CAPUT", TODOS DO CP - CLONAGEM DE CARTÕES MAGNÉTICOS EM CAIXA ELETRÔNICO DA CEF - TENTATIVA - OFERECIMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA INDEVIDA A POLICIAIS MILITARES PARA NÃO CUMPRIREM COM O DEVER DE PRENDÊ-LO EM FLAGRANTE DELITO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - CRIME IMPOSSÍVEL - CÂMERAS DE VIGILÂNCIA E MONITORAMENTO - INOCORRÊNCIA - DOSIMETRIA DA PENA - REDIMENSIONAMENTO DA PENA APLICADA EM PRIMEIRO GRAU - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MANTIDO O SEMIABERTO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO APELANTE - RECURSO DE DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO APENAS PARA FIXAR NOVO PATAMAR DE DIMINUIÇÃO DE PENA POR FORÇA DA NORMA EXTENSIVA PREVISTA NO INCISO II, DO ART. 14 DO CÓDIGO PENAL .

1. **Materialidade e autoria delitivas.** A materialidade e autoria delitivas dos crimes de tentativa de estelionato majorado e corrupção ativa sobejamente comprovadas.
2. **Da alegação de defesa de crime impossível no que tange ao crime de tentativa de estelionato - art. 17 do CPB** - Para por fim a alegação de que seria impossível a realização do crime, porquanto a agência bancária possuiria sistema de segurança, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de questões semelhantes, firmou entendimento no sentido contrário ao defendido pela defesa do recorrente. Precedentes.
3. **Do crime de corrupção ativa.** Quanto à alegação de parcialidade do testemunho dos policiais militares, a simples condição de policial não interfere no valor de seu depoimento. Assim, tais depoimentos estão a merecer toda a credibilidade, vez que reiterados, de forma harmônica, em juízo, estando em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos, devendo ser rechaçada a preconceituosa visão de que o depoimento policial deve sempre ser recebido com reservas, porque parcial. Precedentes desta E. Corte Regional e da Excelsa

Corte.

4. E por fim, importante ressaltar que o delito de corrupção ativa se consuma com a simples conduta de oferecer ou prometer a vantagem ilícita ao funcionário público, ou seja, independe da efetiva aceitação ou obtenção da vantagem ilícita por parte do servidor público. Assim sendo, o réu praticou o delito de corrupção ativa, mesmo que não pudesse concretizar o suborno oferecido aos policiais para liberá-lo por não possuir qualquer quantia em dinheiro no exato momento de sua prisão em flagrante delito.

5. **Dosimetria da pena. Da pena-base.** Mantida em **02 [dois]** anos de reclusão, mais o pagamento de **12 [doze]** dias-multa, em razão da personalidade voltada para a prática delituosa.

6. Com a majorante legal prevista no § 3º do art. 171 do CP pelo fato do crime ter sido cometido em detrimento de entidade de direito público - CEF -, aumenta-se em 1/3 [um terço], no que resulta na pena de **02 [dois] anos e 08 [oito] meses de reclusão**, além do pagamento de **16 [dezesesseis]** dias-multa.

7. **Da tentativa do delito de estelionato majorado.** Não há de se falar na existência apenas de atos preparatórios, pois, o apelante se deslocou de sua cidade de origem - Valinhos/SP para praticar o crime em São José dos Campos/SP e ingressou na agência bancária sorrateiramente ao amanhecer do dia, adentrando na fase executória do crime [instalação do dispositivo eletrônico no caixa eletrônico da CEF, vulgo "chupa-cabra", com a clara intenção de clonagem de cartões magnéticos], sendo certo que a consumação do crime somente não ocorreu por circunstâncias alheias a sua vontade, ou seja, porque foi surpreendido por policiais militares antes de concluir seu intento criminoso - clonagem de cartões magnéticos e posterior saques indevidos nas contas bancárias de correntistas da CEF.

8. Por outro lado, verifica-se que o parágrafo único do artigo 14, do Código Penal prevê o patamar mínimo de diminuição em 1/3 (um terço), o qual se adota em face do adiantado *iter criminis* nos fatos em discussão.

9. **Redimensionamento da pena.** Pena redimensionada para o crime tipificado no art. 171, § 3º, combinado com o art. 14, II, ambos do CP, para **01 [um] ano, 09 [nove] meses e 10 [dez] dias** de reclusão, além do pagamento de **10 [dez]** dias-multa, o que se torna definitiva, à ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

9. **Do delito de corrupção ativa.** Para o crime tipificado no artigo 333 do Código Penal, em primeiro grau foi aplicada a pena mínima de **02 anos** de reclusão, além do pagamento de **12 dias-multa**, pena contra a qual não se insurgiu o Órgão Ministerial.

10. Em face do concurso material, opera-se a soma das penas, totalizando **03 [três] anos, 09 [nove] meses e 10 [dez]** dias de reclusão, mais o pagamento de **22 [vinte e dois]** dias-multa.

11. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena como o semiaberto, nos termos do § 3º, do artigo 33, do Código Penal, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante.

12. Não aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III do Código Penal não a recomendam.

13. Recurso da defesa do réu a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, em dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa do réu JOÃO GONÇALVES COSTA IRMÃO, para fixar o patamar de diminuição decorrente da aplicação do inciso II, do artigo 14, do Código Penal ao delito descrito no artigo 171, § 3º, do mesmo diploma legal, em 1/3 (um terço), do que decorre a pena de **01 [um] ano, 09 [nove] meses e 10 [dez] dias** de reclusão, além do pagamento de **10 [dez]** dias-multa e, mantida a r. sentença no tocante ao delito descrito no artigo 333, do Código Penal, fixando a pena definitiva imposta ao apelante em **03 [três] anos, 09 [nove] meses e 10 [dez]** dias de reclusão, mais o pagamento de **22 [vinte e dois] dias multa**, nos termos do artigo 59, do Código Penal, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23354/2013

2013.03.00.013924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO PASSIANI
PACIENTE : WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES reu preso
ADVOGADO : MARCELO PASSIANI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
CO-REU : MARIA PEREIRA DA COSTA
: ISAAC PEREIRA DA COSTA
: VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
: DIEGO OLIVEIRA FERREIRA ROSA
: ALAN RAMOS HORTELA
: JOSE CARLOS NEVES DA SILVA
: EDGARD NEVES BARRETO
: MARIA LUIZA MAGALHAES SANTOS
: JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
No. ORIG. : 00034421620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Passiani em favor de **Washington José Santos Secundes**, contra ato do MM. Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que determinou a prisão preventiva do paciente, por força do processo nº 0003442-16.2012.403.6181, que apura suposta prática dos crimes de estelionato e quadrilha, previstos nos artigos 171, *caput* e § 3º, e 288, ambos do Código Penal, voltados à fraude no sistema de seguro-desemprego.

Alega o impetrante constrangimento ilegal decorrente de manutenção da prisão preventiva do paciente por mais de 220 (duzentos e vinte) dias, a violar o princípio da razoabilidade, com excesso de rigor na constrição, por se tratar de crimes cometidos sem violência, cujo máximo em abstrato de reprimenda permitiria cumprimento em regime mais brando, figurando a prisão como indevida antecipação de pena, em afronta ao princípio da presunção de inocência.

Aduz que o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal ocorreu em 11 de outubro de 2012 e que o paciente permanece preso, sem que exista data marcada para a realização de audiência, uma vez que na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal a acusação requereu laudo pericial.

Requer, em consequência, seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Juntou cópia da denúncia, do Mandado de Prisão Preventiva e do requerimento ministerial de fls.55/57.

Solicitei informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 63/64, com a juntada de cópias do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Ao menos à primeira luz, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada, senão vejamos.

A denúncia oferecida em 11/10/2012 pelo *Parquet* Federal, em face do paciente e de outros 09 (nove) corréus, foi

recebida pelo MM. Juízo *a quo* em 19/10/2012, oportunidade na qual foi deferida a realização de buscas e apreensões em diversos endereços, bem como decretada a prisão preventiva de **Washington José Santos Secundes** e do corréu Isaac Pereira da Costa (fls. 83/94).

De acordo com as informações prestadas pelo MM. Magistrado de primeiro grau (fl. 63-verso):

*"Aos 08/11/2012 foram cumpridos os mandados de prisão preventiva dos acusados **Isaac Pereira da Costa e Washington José Santos Secundes**, tendo sido, ainda, quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, realizada a prisão em flagrante dos pacientes **Isaac Pereira da Costa, Washington José Santos Secundes e de Juliane Cristina Tavernaro de Souza e Maria Pereira da Costa**, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 171, §3º, 304, 297, todos do Código Penal, ensejando a instauração do feito n.º 0012466-68.2012.403.6181, distribuído por dependência aos presentes autos." - destaques no original.*

Ademais, de acordo com o quanto informado pela autoridade apontada como coatora, em 21/12/2012, o paciente apresentou petição destituindo os procuradores anteriormente constituídos, e outorgando mandato a novos defensores (fl. 97), que alegaram desconhecimento do conteúdo e do andamento processual, razão pela qual requereram vista dos autos, que foi deferida em 07/01/2013.

Aos 18/01/2013, o paciente apresentou resposta escrita à acusação, a qual foi apreciada em 24/01/2013. Não decretando a absolvição sumária do acusado, o MM. Juízo *a quo* designou audiência de instrução para os dias 11 e 15/03/2013.

Consta das informações prestadas, ainda, que a instrução seria encerrada em 26/04/2013, com a realização dos últimos interrogatórios, o que não se deu por conta da ausência da corré Vivian Cristina Tavernaro de Souza ao ato, razão pela qual foi ultimada em 06/05/2013 (fls. 101/102).

Na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público Federal requereu fosse requisitado à autoridade policial todo o material apreendido no cumprimento das buscas e apreensões, bem como seus respectivos laudos periciais, além do desentranhamento de peças para instauração de inquérito policial, o que foi parcialmente deferido em 06/06/2013 pela autoridade apontada como coatora, a fim de determinar a expedição de ofício à autoridade policial para requisitar o material apreendido e os laudos (fls. 103/106).

Por fim, consta que houve intimação da defesa para manifestação nos autos originários, nos termos do artigo 402 do CPP.

Feitas essas considerações, e quanto ao alegado excesso de prazo, conforme se verifica, a ação penal originária, decorrente da operação policial denominada "Chakal II", reveste-se de considerável complexidade, contando com elevado número de réus (10), necessidade de expedição de diversas cartas precatórias - tendo em vista os endereços dos acusados, que residem ou possuem endereço comercial em diversos Estados da Federação (Tocantins/Goiás/Minas Gerais/São Paulo) -, além de terem sido inúmeros os incidentes criados.

Nesse sentido, cumpre consignar que não há no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Nessa ordem de ideia, ensina Guilherme de Souza Nucci que:

"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: 'O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não

é simples raciocínio de lógica formal' (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: 'A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade' (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...) (In "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644) - grifo nosso.

Deste modo, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere.

Sobre o tema, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reza: "(...) No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade".

Outrossim, em análise preambular e diante do quadro apresentado - elevado número de réus, inúmeros incidentes ocorridos durante a instrução e a necessidade de expedição de várias cartas precatórias -, entendo não desarrazoado o atraso verificado, mantendo-se, ao menos por ora, a custódia cautelar do paciente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Já prestadas as informações pela autoridade impetrada, ao MPF, para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013923-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013923-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARCELO PASSIANI
PACIENTE : ISAAC PEREIRA DA COSTA reu preso
ADVOGADO : MARCELO PASSIANI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : MARIA PEREIRA DA COSTA
: VIVIAN CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
: WASHINGTON JOSE SANTOS SECUNDES
: DIEGO OLIVEIRA FERREIRA ROSA
: ALAN RAMOS HORTELA
: JOSE CARLOS NEVES DA SILVA
: EDGARD NEVES BARRETO
: MARIA LUIZA MAGALHAES SANTOS
: JULIANE CRISTINA TAVERNARO DE SOUZA
No. ORIG. : 00034421620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Passiani em favor de **Isaac Pereira da Costa**, contra ato do MM. Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que determinou a prisão preventiva do paciente, por força do processo nº 0003442-16.2012.403.6181, que apura suposta prática dos crimes de estelionato e quadrilha, previstos nos artigos 171, *caput* e § 3º, e 288, ambos do Código Penal, voltados à fraude no sistema de seguro-desemprego.

Alega o impetrante constrangimento ilegal decorrente de manutenção da prisão preventiva do paciente por mais de 220 (duzentos e vinte) dias, a violar o princípio da razoabilidade, com excesso de rigor na constrição, por se tratar de crimes cometidos sem violência, cujo máximo em abstrato de reprimenda permitiria cumprimento em regime mais brando, figurando a prisão como indevida antecipação de pena, em afronta ao princípio da presunção de inocência.

Aduz que o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal ocorreu em 11 de outubro de 2012 e que o paciente permanece preso, sem que exista data marcada para a realização de audiência, uma vez que na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal a acusação requereu laudo pericial.

Requer, em consequência, seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Juntou cópia da denúncia, do Mandado de Prisão Preventiva e do requerimento ministerial de fls.55/57.

Solicitei informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 63/64, com a juntada de cópias do feito originário.

É o relatório.

Decido.

Ao menos à primeira luz, entendo ausentes os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada, senão vejamos.

A denúncia oferecida em 11/10/2012 pelo *Parquet* Federal, em face do paciente e de outros 09 (nove) corréus, foi recebida pelo MM. Juízo *a quo* em 19/10/2012, oportunidade na qual foi deferida a realização de buscas e apreensões em diversos endereços, bem como decretada a prisão preventiva de **Isaac Pereira da Costa** e do corréu Washington José Santos Secundes (fls. 84/95).

De acordo com as informações prestadas pelo MM. Magistrado de primeiro grau (fl. 63-verso):

"Aos 08/11/2012 foram cumpridos os mandados de prisão preventiva dos acusados Isaac Pereira da Costa e Washington José Santos Secundes, tendo sido, ainda, quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, realizada a prisão em flagrante dos pacientes Isaac Pereira da Costa, Washington José Santos Secundes e de Juliane Cristina Tavernaro de Souza e Maria Pereira da Costa, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 171, §3º, 304, 297, todos do Código Penal, ensejando a instauração do feito n.º 0012466-68.2012.403.6181, distribuído por dependência aos presentes autos." - destaques no original.

Ademais, de acordo com o quanto informado pela autoridade apontada como coatora, em 21/12/2012, o paciente apresentou petição destituindo os procuradores anteriormente constituídos, e outorgando mandato a novos defensores (fl. 98), que alegaram desconhecimento do conteúdo e do andamento processual, razão pela qual requereram vista dos autos, que foi deferida em 07/01/2013.

Aos 18/01/2013, o paciente apresentou resposta escrita à acusação, a qual foi apreciada em 24/01/2013. Não decretando a absolvição sumária do acusado, o MM. Juízo *a quo* designou audiência de instrução para os dias 11 e 15/03/2013.

Consta das informações prestadas, ainda, que a instrução seria encerrada em 26/04/2013, com a realização dos últimos interrogatórios, o que não se deu por conta da ausência da corré Vivian Cristina Tavernaro de Souza ao

ato, razão pela qual foi ultimada em 06/05/2013 (fls. 102/103).

Na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, o Ministério Público Federal requereu fosse requisitado à autoridade policial todo o material apreendido no cumprimento das buscas e apreensões, bem como seus respectivos laudos periciais, além do desentranhamento de peças para instauração de inquérito policial, o que foi parcialmente deferido em 06/06/2013 pela autoridade apontada como coatora, a fim de determinar a expedição de ofício à autoridade policial para requisitar o material apreendido e os laudos (fls. 104/107).

Por fim, consta que houve intimação da defesa para manifestação nos autos originários, nos termos do artigo 402 do CPP.

Feitas essas considerações, e quanto ao alegado excesso de prazo, conforme se verifica, a ação penal originária, decorrente da operação policial denominada "Chakal II", reveste-se de considerável complexidade, contando com elevado número de réus (10), necessidade de expedição de diversas cartas precatórias - tendo em vista os endereços dos acusados, que residem ou possuem endereço comercial em diversos Estados da Federação (Tocantins/Goiás/Minas Gerais/São Paulo) -, além de terem sido inúmeros os incidentes criados.

Nesse sentido, cumpre consignar que não há no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Nessa ordem de ideia, ensina Guilherme de Souza Nucci que:

"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: 'O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal' (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: 'A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade' (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p. 201) (...)" (In "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644) - grifo nosso.

Deste modo, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere.

Sobre o tema, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reza: *"(...) No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade"*.

Outrossim, em análise preambular e diante do quadro apresentado - elevado número de réus, inúmeros incidentes ocorridos durante a instrução e a necessidade de expedição de várias cartas precatórias -, entendo não desarrazoado o atraso verificado, mantendo-se, ao menos por ora, a custódia cautelar do paciente.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Já prestadas as informações pela autoridade impetrada, ao MPF, para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016253-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016253-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE DA SILVA BENTO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00063220520134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de MARCELO HENRIQUE DA SILVA BENTO, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS - Execuções Penais Federais.

Informa a impetrante que o paciente, na condição de preso, foi incluído no Sistema Penitenciário Federal desde 2013.

Aduz que o motivo da presente impetração foi a determinação da permanência (*rectius*: transferência) do paciente para o sistema penitenciário federal.

Defende o cabimento da presente ordem, ressaltando a maior rigidez do sistema penitenciário federal e a desnecessidade de dilação probatória na matéria alegada.

Afirma que o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente se materializa na alegada ausência de fundamentação da decisão impugnada e no desrespeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, uma vez que a decisão teria sido exarada sem a manifestação da defesa.

Discorre sobre a inaplicabilidade da decisão exarada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência 118.834-RJ.

Pede liminar para determinar o imediato retorno do paciente ao Estado de origem ou, alternativamente, a decretação da nulidade da decisão impugnada, com a determinação para que a autoridade impetrada se pronuncie fundamentadamente sobre a permanência do paciente no sistema penitenciário federal e, no mérito, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 18/70.

É o breve relatório.

Decido.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, verifico que a competência para decidir sobre a renovação da permanência no sistema penitenciário Federal é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 118.834-RJ, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TECNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO FEDERAL. EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.

I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.

II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.

III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.(...)

VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Cumpre, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminentíssimo Relator no referido Conflito de Competência, *in verbis*:

"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação, assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.

Daí resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.

O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e determinou a transferência, uma vez que se encontra em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Relatora, e em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, em consonância com o entendimento já explicitado, não caberia a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito Solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da inclusão do paciente no Sistema Penitenciário Federal sob o seguinte fundamento (negritei):

"Vistos, tec.

O Superintendente de Articulação e Gestão de Vagas do Sistema Prisional do Estado de Minas Gerais, juntamente com o Superintendente de Segurança Prisional e o Assessor de Informação e Inteligência, requereram, liminarmente, a transferência de 21 (vinte e um) presos do Complexo Penitenciário Nelson Hungria, os quais estariam planejando a execução de agentes públicos mineiros.

O requerimento foi formulado com base em informações colhidas pelos setores de inteligência das Polícias Civil e Militar, da Assessoria de Inteligência da SUAPI, bem como da Promotoria de Combate ao Crime Organizado. Restou evidenciado que os envolvidos estariam articulando a execução do diretor do presídio de Uberlândia e de outros agentes públicos, sem prejuízo de outras ações criminosas.

A situação, de acordo com os requerentes, agravou-se após a execução do preso Robson Natal, ocorrida há alguns dias dentro do PV 3 do Complexo Penitenciário Nelson Hungria, por outros presos pertencentes à facção conhecida como PCC. Segundo apurado, com a morte de Robson Natal, a possibilidade de intensificação das ações do PCC em Minas, sobretudo no sul e na região do triângulo, se tornaram ainda mais evidentes, posto que aquele preso exercia função de 'sintonia' do PCC em Minas Gerais e era contrário aos confrontos com a polícia. O próprio Superintendente, Dr. Pabloneli, compareceu, nesta data, à VEC para prestar esclarecimentos a respeito dos fatos e apresentar o requerimento de transferência.

Ainda segundo a autoridade administrativa, impõe-se a transferência sem a oitiva das respectivas defesas, posto que no entender da Secretaria de Defesa Social, poder-se-ia colocar em risco a segurança pública do estado, bem

como dos agentes públicos alvos das ameaças (...)." (fls. 34-vº).

Em relação à necessidade de prévia oitiva do custodiado quando da transferência ou prorrogação da inclusão do preso no sistema penitenciário federal, faz-se necessário mencionar que, **nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.671/2008, não se apresenta necessária a prévia manifestação da defesa ou da completa instrução do procedimento de transferência ou manutenção, quando as circunstâncias do caso concreto exijam a remoção ou a manutenção imediata do custodiado para/no referido sistema - tal como se parece ser o caso do paciente, conforme se depreende da decisão que embasou a solicitação proferida pelo Juízo Estadual, cujo trecho foi acima transcrito.**

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015858-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015858-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: JOSE MARIANO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO	: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00016680920124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de JOSÉ MARIANO DOS SANTOS, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS - Execuções Penais Federais. Informa a impetrante que o paciente, na condição de preso, foi incluído no Sistema Penitenciário Federal desde 2012.

Aduz que o motivo da presente impetração foi a determinação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal.

Defende o cabimento da presente ordem, ressaltando a maior rigidez do sistema penitenciário federal e a desnecessidade de dilação probatória na matéria alegada.

Afirma que o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente se materializa na alegada ausência de fundamentação da decisão impugnada e no desrespeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, uma vez que a decisão teria sido exarada sem a manifestação da defesa.

Discorre sobre a inaplicabilidade da decisão exarada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Conflito de Competência 118.834-RJ.

Pede liminar para determinar o imediato retorno do paciente ao Estado de origem ou, alternativamente, a decretação da nulidade da decisão impugnada, com a determinação para que a autoridade impetrada se pronuncie fundamentadamente sobre a permanência do paciente no sistema penitenciário federal e, no mérito, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 18/70.

É o breve relatório.

Decido.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, verifico que a competência para decidir sobre a renovação da permanência no sistema penitenciário Federal é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 118.834-RJ, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TÉCNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO FEDERAL. EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.

I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.

II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.

III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.(...)

VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Cumprido, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminentíssimo Relator no referido Conflito de Competência, *in verbis*:

"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação, assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.

Daí resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.

O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e determinou a permanência, uma vez que se encontra em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Relatora, e em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, em consonância com o entendimento já explicitado, não caberia a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito Solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da permanência do paciente no Sistema Penitenciário Federal sob o seguinte fundamento (negritei):

"(...)

4. JOSÉ MARIANO DOS SANTOS: (...)

Conforme informações de inteligência, o mesmo, ocupa o cargo de sintonia do livro no PCC, atua no tráfico de drogas e aquisição de armas para ações delituosas dentro e fora do Sistema Prisional.

É também responsável pela difusão do PCC, sendo na maioria das vezes 'padrinho' dos novos membros da

facção criminosa em tela: e, mesmo sendo preso continua a comandar ações criminosas no interior e exterior do Sistema Prisional

(...)

Consta no referido Ofício que a solicitada manutenção mostra-se necessária em virtude de os referidos presos exercerem forte liderança dentro do Sistema Prisional alagoano, estando os mesmos ligados à participação em organizações criminosas, inclusive patrocinando o tráfico de drogas, além de serem membros de quadrilhas envolvidas em reiteradas práticas de crimes com o uso de violência. Descrevem, ainda, os Superintendentes Geral e Adjunto da Administração Penitenciária de Alagoas que os presos elencados possuem elevado poderio econômico e bélico, articulação no mundo do crime, assim como possuem forte liderança sobre os demais detentos.

(...)

Com efeito, pelos elementos apresentados caracterizadores das condutas dos referidos presos, constantes do presente incidente de Permanência em Presídio Federal, observa-se que manutenção dos mesmos no Sistema Prisional Federal justifica-se pela necessidade imperiosa de se assegurar a segurança pública no Estado de Alagoas, que registrou segundo Relatório da Superintendência Geral de Administração Penitenciária-SGAP-AL, fundamentado nos dados do Mapa de Violência 2012, um aumento de 228,3%, no número de homicídios entre 2000 e 2012 e assumiu a liderança no ranking das capitais mais violentas do país. 'Segundo levantamento, a capital alagoana saltou de uma taxa de 39,2 homicídios para cada 100 mil habitantes, ocupando o 14º lugar nacional em 1998, para 107,1, em 2000 e de 100,7 em 2010. Nesse período, o número absoluto de homicídios em Maceió cresceu de 360, para 1025. Segundo o governo do Estado, 90% das mortes registradas no Estado tem ligação com o tráfico de drogas'

Além disso, constata-se que o retorno dos apenados em tela para este Estado oferece grave risco à segurança interna dos presídios, sobretudo por Alagoas não possuir unidade prisional adequada ao recolhimento dos presos que se mostram com elevado grau de periculosidade (...)" (fls.21/22).

Em relação à necessidade de prévia oitiva do custodiado quando da transferência ou prorrogação da inclusão do preso no sistema penitenciário federal, faz-se necessário mencionar que, **nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.671/2008, não se apresenta necessária a prévia manifestação da defesa ou da completa instrução do procedimento de transferência ou manutenção, quando as circunstâncias do caso concreto exijam a remoção ou a manutenção imediata do custodiado para/no referido sistema - tal como se parece ser o caso do paciente, conforme se depreende da decisão que embasou a solicitação proferida pelo Juízo Estadual, cujo trecho foi acima transcrito.**

Diante do exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9449/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500029-50.1997.4.03.6114/SP

98.03.046836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO MEDEIROS DA SILVA FILHO
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.15.00029-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do Eg. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005646-12.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR DETONI e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO EM NÚMEROS DE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 58 DO ADCT. VALOR TETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ocorre que o referido valor informado pelo INSS vem a ser o limite máximo do salário de contribuição da ocasião (06/1989), entretanto, de qualquer forma, o artigo 58 do ADCT-CF não previa qualquer limitação a um teto, mas sim apenas determinava que a renda mensal fosse estimada com base na quantidade de salários-mínimos obtida na data da concessão. Mantida a r. sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 13/19.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-18.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.007217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA SIMAO DA SILVA
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00072171819994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00004 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000020-85.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOANA MARTINEZ BELASCO e outros
: JURANDYR FERREIRA
: JOAO CARLOS FERREIRA
: DALILA FERREIRA
: CECILIA FERREIRA FERNANDES
: ROSA MARIA FERREIRA OLIANI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: JULIO CESAR POLLINI

SUCEDIDO : JOAO FERREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012000456
RECTE : JOANA MARTINEZ BELASCO

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A coisa julgada não pode sobrepor-se aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005988-98.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA COSTA DA FONTE
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. MULTA E JUROS. MP 1.523/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O entendimento dominante se inclinou no sentido da não exigência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DONIZETI GAMITO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO WENZEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00007 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003538-45.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO MARIANO
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011003192
RECTE : ANTONIO MARIANO

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Está pacificado na jurisprudência, ainda, a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o que foi decidido contrariar posicionamento firmado pelos Tribunais Superiores.
3. Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0004079-60.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.004079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : NILSON PLACIDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000489
RECTE : BENEDITA ALVES DOS SANTOS

EMENTA

AGRAVO. ANTIGO AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ. SUBSTITUÍDO PELO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003920-96.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : WILSON MANZOLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011104110
RECTE : WILSON MANZOLI

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem o obriga a ater-se aos argumentos por elas indicados.
3. A informação da fl. 180 demonstra a necessidade de adequação dos cálculos acolhidos pela sentença recorrida ao que ficou efetivamente decidido nos autos principais. Impõe-se, destarte, reconhecer que a conta elaborada às fls. 181/191 deve prevalecer porque elaborada nos exatos termos do Julgado
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-21.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GERSON BARREIRO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. MULTA E JUROS. MP 1.523/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O entendimento dominante se inclinou no sentido da não exigência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000009-47.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : KEIZO OTAGA
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. MULTA E JUROS. MP 1.523/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O entendimento dominante se inclinou no sentido da não exigência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-26.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDA LUZIA DE OLIVEIRA BARBOSA e outros
: RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA BARBOSA SOUZA
: VAGNER DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00013 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003045-97.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : HELIO DOS SANTOS CLEMENTE
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011012925

RECTE : HELIO DOS SANTOS CLEMENTE

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.
3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM AC Nº 0015159-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FRANCISCO CARUSO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AGR 2010009865
AGRVTE : FRANCISCO CARUSO
No. ORIG. : 99.00.00125-3 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do Eg. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00015 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0031019-73.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MATHILDE URENIA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011010887
RECTE : MATHILDE URENIA
No. ORIG. : 99.00.00200-2 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0006172-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLORIA SOARES TORRES
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011242821
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. MULTA E JUROS. MP 1.523/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O entendimento dominante se inclinou no sentido da não exigência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008527-41.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEJAIR ALVES
ADVOGADO : LUCIANA PUNTEL GOSUEN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TRATORISTA RURAL ANTES DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONVERSÃO. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. REPERCUSSÃO GERAL NÃO RECONHECIDA PELA SUPREMA CORTE. LEI Nº 11.960/09. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte, não é passível de conversão período anterior a Lei nº 8.213/91, em que o segurado desenvolveu atividade de tratorista de empregador rural. Precedentes do STJ.
2. É assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
3. A matéria referente ao uso de equipamento de proteção individual teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário da Corte Suprema, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, publicado no DJe de 01.09.2011.
4. Agravos do réu e do autor improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00018 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0017581-25.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011000809
RECTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES CABRAL

EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM AC Nº 0000350-22.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OLICIO MOYZES VIEIRA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AGR 2010004926
AGRVTE : OLICIO MOYZES VIEIRA

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00020 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0011892-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDETE PESSOA BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011019468
RECTE : HILDETE PESSOA BARBOSA

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE 02/1994 (39,67%). CARÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Assiste razão à autarquia quanto à falta de interesse de agir da parte autora, em relação ao pedido de inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. O documento de folha 17, Carta

de Concessão/Memória de Cálculo, demonstra que o período considerado para o cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício foi de agosto de 1991 a março de 1993. Portanto, não há qualquer salário de contribuição sobre o qual possa incidir o percentual referido.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015778-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO VILLELA DA SILVA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157786120034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO DOENÇA. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL.

1. Na hipótese, não houve determinação para aplicação de duas disposições legais em confronto, considerando que a benesse foi concedida em 1992, portanto, antes da vigência do Decreto nº 3.048/99, não justificando, desse modo, a exclusão dos critérios previstos no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

2. Quanto aos juros de mora, o fato de constar sua incidência a partir da citação, não significa que as parcelas anteriores a esse ato não serão atualizadas, sendo que a aplicação se dará de forma globalizada sobre as mesmas, já que os juros somente são devidos a partir da citação, não excluindo, porém, os débitos anteriores.

3. Agravos do INSS e do autor improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos do autor e do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036507-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00215-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00023 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex Nº 0000223-44.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZIQUIEL DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011264617
RECTE : EZIQUIEL DA SILVA COSTA

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA ANTES DA LEI 8.213/91. COEFICIENTE. 100% SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557,

do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A revisão pretendida pela parte autora e acolhida na r. sentença prolatada na ação de conhecimento refere-se tão somente àquela prevista no "caput" do art. 26 da Lei n. 8.870/94, com efeitos a partir de abril de 1994, razão pela qual o acolhimento dos cálculos da Contadoria do juízo, com a alteração do coeficiente de cálculo para período anterior a abril de 1994 (art. 26 da Lei n. 8.870/94), demonstra que a sentença dos presentes embargos excedeu os limites fixados no julgado da ação de conhecimento.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00024 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001074-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : KATIKO MATSUO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012014894
RECTE : KATIKO MATSUO
No. ORIG. : 00.00.00026-7 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do Eg. STF e do C. STJ, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

2005.03.99.029738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIVANIR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00116-4 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O julgamento de uma ação com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, impede a apreciação da segunda ação, impondo-se o reconhecimento da coisa julgada.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

2005.03.99.051649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO SIMAO
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2010222668
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00075-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AVERBAÇÃO DO TEMPO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Demonstrado o exercício de atividade rural no período indicado, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que tal lapso não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00027 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0053812-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA RODRIGUES BASTASINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2010232460
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00099-9 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-03.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE AGOSTINHO DE CARVALHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. AGENTE QUIMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Não havendo nos autos DSS 8030 ou laudo pericial que demonstre a exposição do trabalhador a insalubridades prejudiciais à sua saúde no período de 06.09.1983 a 31.12.1985, deixo de reconhecê-lo como especial para fins de conversão.
2. Tendo o autor preenchido os requisitos após a data do requerimento administrativo, correta a fixação do termo inicial da aposentadoria na data da propositura do presente feito, a teor do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004063-31.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.004063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CONSTANTE KRISA
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040633120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.

1. Em face do princípio da celeridade processual, perfeitamente possível a apreciação do recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o que não impede a submissão do feito ao órgão Colegiado ou seu acesso aos Tribunais Superiores.
2. Devem ser tidos por insalubres apenas os períodos reconhecidos na decisão monocrática, porquanto observado a legislação pertinente, código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº n. 83.080/79, bem como a legislação que a sucede, diante da comprovação através de formulário SB-40 às fls. 08 e 18/19. Os demais períodos não estão comprovadamente apontados nos autos, mas apenas a atividade de motorista. Até mesmo, o contrato de arrendamento do caminhão foi apontado como perdido.
3. Agravo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003398-59.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003398-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIZETE PAES RAMOS
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro
No. ORIG. : 00033985920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORARIOS ADVOCATICIOS. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento).
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00031 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0006304-07.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAIMUNDO CORREA LIMA NETO e outros
: RAIMUNDO COSTA CARVALHO
: REINALDO FREIXO TEIXEIRA
: REMO DI PINTO
: RENATO ALVES DA SILVA
: ROBERTO DIAS
: RONALDO FERNANDES DE VALE
: ROQUE XAVIER DE OLIVEIRA
: ROSEMARY ALVES DA SILVA FINARDI
: ROSEVALDO VATRIM MACHADO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011170084
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002226-22.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENILDA TOMOKO TSUTSUI DA SILVA
ADVOGADO : LUCY LUMIKO TSUTSUI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022262220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00033 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001488-31.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GUIOMAR FERNANDES DE PAULI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011103291
RECTE : GUIOMAR FERNANDES DE PAULI

EMENTA

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-05.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : RAIMUNDO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, o termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005451-52.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DANCINI
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EM ATRASO. MULTA E JUROS. MP 1.523/96. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O entendimento dominante se inclinou no sentido da não exigência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016616-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016616-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00026-1 2 Vt ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. O laudo médico pericial não constatou a incapacidade laborativa do autor.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-44.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRO DAVID TRINDADE
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017344420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-94.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VALMIR SILVA FERREIRA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00076399420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041563-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE FELIX e outro
: THALITA FELIX FIGUEIREDO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00024-7 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No presente caso, mesmo aplicando-se o prazo decadencial de 10 anos a partir da MP 1.523-9 de 28.06.1997, não decaiu o direito da parte autora, tendo em vista a propositura da presente ação em 23.02.2005.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00040 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0000906-14.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCOS ANTONIO PIERONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011166208
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC Nº 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ao determinar que, a partir da data da publicação dessa Emenda o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 tem aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessa norma, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esse mandamento constitucional também abrange os benefícios concedidos posteriormente à edição dessa emenda, sobre o que inexistente lide real e consistente.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007499-59.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074995920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-57.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDILSON ALVES DE MIRANDA
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089605720084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial e permanente, sendo assim, examinando os outros requisitos constata-se que o autor não está totalmente incapacitado para o trabalho, não fazendo jus ao benefício ora pleiteado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-35.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PEDRINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019503520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXILIO DOENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-91.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00020949120084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-55.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA MARCI DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020385520084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000220-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDEMIR DE SOUZA
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00002207320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS. INCAPACIDADE ANTERIOR À PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder..
2. Não há nos autos comprovação de que o falecido deixou de recolher contribuições previdenciárias no período de 1998 até a data de seu falecimento (29.05.2006), em razão de doenças incapacitantes.
3. Foi realizada perícia médica indireta, em 12.07.2010, após o óbito do segurado, tendo esta apontado que o *de cujus* apresentou episódio de acidente vascular cerebral em 2003, evoluindo com hemiparesia à direita, ocasião que também foi detectada doença de chagas, que também evoluiu para o quadro de insuficiência cardíaca congestiva. Todavia, esta perícia, por si só, não basta para enquadrar o falecido na condição de segurado da previdência, posto que já havia perdido a qualidade há muito tempo.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011444-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI LIMA DE ARAUJO e outro
: WARLEI LIMA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MARLI APARECIDA MACHADO PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : IRACI LIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARLI APARECIDA MACHADO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00114440820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABÍVEL A APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ARTIGO 461, CPC. ADEQUAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial da C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Estabelece o § 4o do art. 461 do CPC a possibilidade de imposição de multa diária ao réu para o caso de descumprimento do comando judicial, com o objetivo de assegurar a satisfação do direito concedido.
3. Multa diária fixada no valor de R\$ 100,00 (cem reais), montante que se mostra razoável, conforme entendimento do C. STJ e desta E. Corte

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0036815-35.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036815-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TEREZA PAULA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
PETIÇÃO : EDE 2013128560
EMBGTE : TEREZA PAULA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.01255-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000602-78.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE ROSA DE FARIA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
CODINOME : MARIA JOSE ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00006027820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e STF e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência da incapacidade laborativa, necessária para a concessão do benefício.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00050 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0003549-96.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NATAL POLISELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
CODINOME : NATAL POLIZELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011007165
RECTE : NATAL POLISELLI

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ORT/OTN. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI Nº 6.423/1977. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991.
3. O benefício objeto da presente demanda tem como data de início o dia 01/05/1977, portanto, antes da vigência da Lei n. 6.423/1977, motivo pelo qual a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004815-15.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENJAMIN DE SOUZA RIOS
ADVOGADO : KATIUSCIA RIOS MAZETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048151520094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO RECEBIDO POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É ampla e iterativa a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça expressando o entendimento de que as prestações dos benefícios previdenciários são verbas de natureza alimentar e, por isso, não são passíveis de devolução quando, ainda que indevidas, tiverem sido recebidas de boa-fé.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-86.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NELIO CORREIA
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056188620094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Fixo a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (01.11.2004).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0007192-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSCAR CARDOSO PRIMO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013126649
EMBGTE : OSCAR CARDOSO PRIMO
No. ORIG. : 00071923820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ASDRUBAL NOLASCO SAMPAIO
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074832320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00055 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0004208-45.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE FERREIRA DA CONCEICAO FILHO
ADVOGADO : KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011003617
RECTE : JOSE FERREIRA DA CONCEICAO FILHO
No. ORIG. : 00042084520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI Nº 9.528/97. VEDADA A CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O auxílio-acidente foi concedido posteriormente à edição da mencionada lei, de modo que, de rigor o indeferimento da concessão do auxílio-acidente, pois a concessão concomitante dos benefícios somente é possível se a incapacidade que gerou o auxílio-acidente fosse anterior a 10.12.97.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00056 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0014649-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : OSWALDO DA CRUZ BARBOZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012015949
RECTE : OSWALDO DA CRUZ BARBOZA
No. ORIG. : 00146491120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA LEI POSTERIOR NA APURAÇÃO DA RMI. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste E. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Com fundamento no direito adquirido, é possível garantir ao segurado a concessão do benefício com base na legislação vigente na data em que reuniu as condições legais previstas para a aposentação, inclusive com aplicação da Lei n. 6.950/1981, que fixava em vinte salários mínimos o limite do salário-de-contribuição. Entretanto, ao se reconhecer a aplicação da legislação previdenciária vigente ao tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, a revisão desta deve obedecer ao referido regramento em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário-de-benefício, afastando-se as vantagens previstas pela Lei n. 8.213/1991, sob pena de se criar um sistema híbrido, incompatível com o sistema de cálculos dos benefícios previdenciários.

3. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011639-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANICETA SIERRA MARTIM
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00016-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE LAUDO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O fato de ter sido a perícia realizada por fisioterapeuta não traz qualquer nulidade ao laudo, considerando que foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027797-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NILCE DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00045-5 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORARIOS ADVOCATICIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora. A base de calculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10%(dez por cento)
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009910-10.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00099101020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-47.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZORAIDE DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022124720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença requerido pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSICLER FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00007435420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora, fazendo jus somente ao auxílio-doença. Apesar do quadro de patologia aferido no laudo médico, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial que constatou a incapacidade (30.08.2010 - fls. 141) Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010258-10.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FAVERO PERES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102581020104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. ARTIGO 115 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL.

1. Em que pese o pagamento indevido dos valores referentes à revisão determinada judicialmente, é pacífico o entendimento de que é indevida a restituição de valores recebidos por força de determinação judicial, considerando, ainda, a boa fé do segurado, além da indubitável natureza alimentar da benesse.
2. Agravo do impetrado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-88.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DOLORES DE OLIVEIRA PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094968820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não ocorre cerceamento de defesa pela ausência de oitiva de testemunhas e da prova pericial feita pelo profissional com especialidade específica, vez que há nos autos provas suficientes para a elucidação da lide e a perícia foi realizada pelo médico, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-79.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : PAULO BRUNO GIUBILEI
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00061407920104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC Nº 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Súmula nº 85 do C. STJ.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-77.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVONE GARCIA CRUZES DOS SANTOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098897720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação, devendo, neste caso, se utilizar de ferramenta processual adequada.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO APARECIDO BONIFACIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012499020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005972-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013126639
EMBGTE : JOSE APARECIDO TEIXEIRA
No. ORIG. : 00059725520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007584-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GILBERTO JOSE VIANNA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075842820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Mantenho os honorários fixados na r. sentença, por se tratar de sucumbência mínima.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009971-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDISON CALDEIRA FONSECA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
PETIÇÃO : EDE 2013126660
EMBGTE : EDISON CALDEIRA FONSECA FILHO
No. ORIG. : 00099711620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018073-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DARCI DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00075-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010023-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LAUDICEIA ESTANISLAU
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-9 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Em relação ao início do recebimento do benefício, mantenho a decisão dada pelo Juiz *a quo*, o qual definiu a data do laudo como termo inicial da incapacidade (fls. 104).
4. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010660-24.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010660-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ISABELO FERNANDES
ADVOGADO : JURACY ALVES SANTANA
CODINOME : IZABELO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01424-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016470-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUZIA ISABEL SANTORO DE CAMPOS
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00008-0 3 Vr LEME/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Mantenho o termo inicial da concessão do auxílio-doença na data da realização do laudo médico pericial (25.09.2009). Mantidos também correção monetária e juros de mora, conforme fundamentação.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027445-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ORESTE JOSE FREITAS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-5 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, pois, segundo decidido pelo E. STF descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00075 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0029355-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELION MARCIO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2012001253
RECTE : ELION MARCIO DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00162-2 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE. LIMITAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 29, §2º, 33 E 135, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tendo sido a benesse do autor concedida, após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.
3. O Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039937-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARLUCE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEIDE MATEUS EMMERT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00080-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DA SEGURADA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do auxílio doença requerida pela parte autora.
2. Deverá ser descontado o período em que a autora exerceu atividade remunerada, após a data de início do benefício de auxílio-doença.
3. Agravo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044614-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00080-5 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não há como conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença quando a incapacidade que acomete o segurado não o impede de exercer atividades laborais, como é o caso.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046054-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA BRANDAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIGUEL CARDOZO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00139-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXILIO DOENÇA E/OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR FORÇA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Em razão do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046552-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE JESUS GUIMARAES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00016-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Após a data da cessação do benefício em 30.05.2008, a ação somente foi ajuizada em 22.01.2009, razão pela qual o benefício será devido a partir da citação do INSS, em março de 2009.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-97.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000693-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EMILIA CANDIDO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006939720114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-64.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FERNANDO LUIS PENESI
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015856420114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007015-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NATHALIA MARQUES FRANCELINO
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070158820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-34.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSA PELEGRINO DE AZEVEDO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102003420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DA PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DAS CLASSES SEGUINTE. ARTIGO 16, §1º, LEI 8213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Segundo se denota dos autos, a requerente é mãe do *de cujus*. Portanto, trata-se de pedido formulado por ascendente. Sendo assim, somente estaria autorizada a receber o benefício de pensão por morte em caso de inexistência de dependentes de primeira classe, a teor do disposto no § 1º art. 16 da Lei 8213/91.
3. No caso vertente, a filha do *de cujus* já recebe o benefício de pensão por morte (NBº 150.468.884-5), o que exclui o direito de dependentes de outras classes, como é o caso dos autos.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-82.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE FRANCISCO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANGELA TORRES PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018938220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-04.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA ANTONIA BOARO DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028480420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-05.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIONIL CALDEIRA CAMPOS
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014360520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-21.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA APARECIDA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000832120114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-7 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE BRITO SILVA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-0 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008949-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TSUGIO MORITA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00155-8 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014688-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES SALES
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder
2. Não restou comprovada a qualidade de segurada da autora, que, com isso, deixou de preencher um dos

requisitos necessários para a concessão do benefício ora pleiteado, aposentadoria por invalidez.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015503-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA JOSE DE MELLO VECHINI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00068-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO.AUXILIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, perícia médica, bem como as provas produzidas, reconheceu a ausência de incapacidade laborativa da autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015775-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015775-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CALIXTA CARDOSO TEIXEIRA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.06983-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença requerido pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019758-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019758-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LUCIANO DE ALMEIDA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
REPRESENTANTE : EDCIMARA LUCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00018-2 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO ÓBITO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.
3. Tendo em vista o término do vínculo empregatício em abril de 2006, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 15/04/2008. Assim, por ocasião do óbito (05/07/2007), o falecido mantinha a condição de segurado.
4. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024983-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ZILDA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00219-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025149-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCELO FRANCISCO LEITE incapaz e outro
: PAULO SERGIO LEITE incapaz
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REPRESENTANTE : ALVANIRA APOLINARIO
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00166-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.
3. Apesar de a lei ter dado tratamento diferenciado ao rurícola (artigo 143 da Lei nº 8213/91), no caso dos autos, a prova testemunhal não socorre a parte autora, uma vez que as testemunhas declararam que o falecido deixou de exercer atividade rurícola por aproximadamente três anos antes de seu falecimento (fls. 64/66).
4. Em que pese a alegação da parte autora de que o falecido preenchia os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, não há nos autos provas neste sentido. Assim, impõe-se o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027498-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : KELVIN MATHEUS DA SILVA incapaz e outro
: KLEBER MATEUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
REPRESENTANTE : ERICA BARBOZA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do

falecido.

3. Apesar de constar na CTPS (fl. 23), que o falecido mantinha vínculo empregatício com a empresa "Erica Barboza de Freitas - ME" desde 01/07/2003, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram unânimes ao afirmarem que o falecido era o proprietário da referida empresa, o que o qualificava como contribuinte individual.

4. Além do mais, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que o falecido cessou o recolhimento das contribuições em 02/2004, o que demonstra que não mais ostentava a qualidade de segurado por ocasião de seu óbito (14/09/2010).

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044296-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEOVALDO PEREIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00108-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença requerido pela parte autora.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045181-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.045181-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDINA PLACIEL GOMES
ADVOGADO : FLAVIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 11.00.00696-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.
2. Restou comprovado o período de atividade rural, consoante com o art. 142 da Lei nº8213/91, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0045602-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAICON DAL SANTO GONZAGA incapaz
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
REPRESENTANTE : CELIA REGINA DAL SANTO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
PETIÇÃO : EDE 2013112315
EMBGTE : MAICON DAL SANTO GONZAGA
No. ORIG. : 10.00.00076-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUETIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a

relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048472-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MIRANDA
ADVOGADO : LUCIANA NUNES DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00004-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-80.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CRISTIANA SOARES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO ERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021198020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-24.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO LUIS CASTARDELLI
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00022822420124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003788-35.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILSON FRANCO BUENO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037883520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006589-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS SIMAO CARRETEIRO
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 11.00.00103-1 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0006813-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISRAEL FURTADO e outros
: ARY MARTINUCHO
: ANTONIO CAPARINI
: AUGUSTO GONCALVES DO CARMO
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
PETIÇÃO : EDE 2013127661
EMBGTE : ISRAEL FURTADO
No. ORIG. : 02.00.00146-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008951-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008951-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NADIR ORLANDINI DE CAMPOS
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA RICCI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 12.00.11743-6 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009146-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00045040320138260161 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010384-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DALVA SEGISMUNDO CRACCO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 13.00.00027-4 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010516-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AURINDO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009525220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010668-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010668-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADELIA PEREIRA PORTO CASTRO
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 13.00.00051-8 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme entendimento consolidado pelo C. STF, é desnecessária a formulação de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011498-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDIVANEA APARECIDA CAMPOS MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00008545920138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. O deslinde da questão exige a instauração do contraditório e ampla dilação probatória, uma vez que a documentação médica colacionada aos autos se mostra insuficiente à comprovação da alegada incapacidade da autora para o trabalho.
2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida, na forma do art. 273 do CPC, ante a necessidade de dilação probatória.
3. As razões expostas pela agravante encontram-se totalmente dissociadas da pretensão recursal.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ADELINA DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 09.00.00127-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001551-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO ROBERTO FRANCO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 10.00.00050-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Diante da incapacidade total e temporária e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial que constatou sua incapacidade laboral, em 09/07/2011.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004087-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA APARECIDA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA NUNES PEREIRA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00134-0 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.
3. Existência de início de prova material corroborada por testemunhas, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seus filhos
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0006576-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVALDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
PETIÇÃO : EDE 2013122596
EMBGTE : EDIVALDO DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00070-4 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010729-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROSA MARIA ZEFERINO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-4 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011068-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MOACIR MENDONCA
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00099-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELZA ALIANO MORENO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-4 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. PERDA

DA QUALIDADE DE SEGURADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO INSS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua refiliação ao INSS, em 2009, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face do não preenchimento dos requisitos legais.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD

Boletim de Acórdão Nro 9454/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008516-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CLAUDIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024252820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIOS. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO FEDERAL NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ, à luz do disposto na Lei nº 11.483/07, a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das demandas envolvendo complementação de aposentadoria dos antigos empregados da Rede Federal Ferroviária S/A - RFFSA, que havia incorporado a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA.
2. A intervenção da União Federal no feito como sucessora legal da RFFSA implica o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF.
3. Trata-se de matéria de natureza eminentemente previdenciária, razão pela qual, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta E. Corte, impõe-se a redistribuição do feito a umas das varas federais especializadas da Capital.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9461/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051618-16.1995.4.03.6183/SP

98.03.023324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EVARISTO RODRIGUES DE FARIAS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.51618-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESCABIMENTO DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. São indevidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de expedição de precatório, consoante jurisprudência consolidada.
2. Mantida a decisão que entendeu estar extinta a execução.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000293-60.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/197

INTERESSADO : JORGE MANUEL DE JESUS ANDRADE
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. INDENIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E OBSCURIDADE ALEGADOS.

- Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
- Não há que se falar em violação à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que o "decisum" embargado não declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 e §§ da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.032/1995. Entendeu-se que para o pagamento da indenização relativa ao período discutido, tais normas não eram aplicáveis, com base no princípio "tempus regit actum", determinando-se o cálculo, no caso concreto, de acordo com a legislação vigente àquela época, anterior à atual Constituição Federal.
- Cuida-se de recurso por meio do qual pretende o embargante rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-24.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.000198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA RIGAZZO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001982420004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 15.09.2000.
2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005298-44.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005298-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VITOR DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052984420014036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002591-97.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002591-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/76
INTERESSADO : SUZINETE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- O auxílio mensal ou suplementar constituía uma compensação financeira, de natureza indenizatória, ao segurado que teve diminuída sua capacidade laboral em razão de infortúnio.
- No período em que se tratava de benefício vitalício, o auxílio mensal cessava com a aposentadoria e não se considerava pagamento em duplicidade ter seus valores computados no cálculo do salário de benefício.
- Com vigência da Lei n. 8.213/91 o auxílio-suplementar foi absorvido pelo auxílio-acidente com característica vitalícia até o advento da Medida Provisória 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. *In casu*, a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida depois da Lei n. 8.213/91 e o auxílio-suplementar deveria receber o mesmo tratamento de vitaliciedade do auxílio-acidente, ou seja, ter seu pagamento cumulado com os proventos da aposentadoria.
- A extinção do auxílio-suplementar juntamente com a concessão da aposentadoria, em momento posterior à Lei n. 8.213/1991, confere peculiaridade ao presente caso, pois deveria ter sido incluído no cálculo do salário de benefício da aposentadoria, conforme permitia o regramento original, mas isso não foi cumprido pela autarquia, sendo devida a revisão pleiteada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012712-19.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA PARA ATACAR DECISÃO DO COLEGIADO. CABIMENTO APENAS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR.

1. Falta de requisito extrínseco de admissibilidade do Agravo Interno, na medida em que se visa atacar decisão do colegiado, ao passo que seu manuseio está adstrito à impugnação de decisão monocrática do relator, nos termos do § 1º, do art. 557, do CPC.
2. Não sendo cabível a interposição de Agravo Interno de acórdão prolatado pela Turma, por absoluta ausência da previsão legal, resta patente a inadequação da via recursal eleita.
3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014966-19.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO PERDONA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/133

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RETROAÇÃO DA DIB. DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO.

- O apelante pretende a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço mediante a retroação da data de início do benefício, ao fundamento de que já havia direito adquirido ao benefício e auferiria benefício mais vantajoso.
- O autor optou por permanecer em atividade após preenchidos os requisitos exigidos para aposentação e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria.
- Nesse contexto, a existência do direito adquirido não se sobrepõe ao fato de que o autor requereu o benefício quando entendeu oportuno e a Administração processou e expediu o ato concessivo do benefício, revestido dos elementos que lhe conferem validade, encerrando, portanto, ato jurídico perfeito. Não se pode simplesmente desconsiderá-lo para aplicar a disciplina do Decreto nº 89.313/84, que vigia em janeiro de 1988 e foi revogada pela Lei nº 8.213/91.
- A data de início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade.
- A legislação pretérita preceituava de maneira idêntica a questão ora discutida, nos termos do artigo 33, § 2º, e artigo 32, § 1º, do Decreto nº 89.312/84.
- Conclui-se, portanto, que tanto na legislação anterior quanto na atual, a data de início do benefício estava vinculada à entrada do requerimento ou ao desligamento do vínculo empregatício, nos casos de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compartilho o entendimento adotado pela Sra. Juíza Márcia Hoffmann, no sentido de que "a DIB é o marco

temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado" (AC 2003.61.83.014286-3).

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proferiram decisão, no sentido da impossibilidade da transformação de aposentadoria com proventos integrais em proporcionais. Precedentes.

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada

- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002979-47.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERVAL CORDEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
CODINOME : ROBERVAL CORDEIRO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-14.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIELE APARECIDA DE CARVALHO incapaz e outros
: CLAUDIO APARECIDO CARVALHO incapaz
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
REPRESENTANTE : LUZIA MARGARIDA DE MORAES
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
APELANTE : ELAINE CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Recurso de Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS PANCRACIO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL GIANESELLA GALVAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/82

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RETROAÇÃO DA DIB. DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO.

- O apelante pretende a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço mediante a retroação da data de início do benefício, ao fundamento de que já havia direito adquirido ao benefício e auferiria benefício mais vantajoso.
- O autor optou por permanecer em atividade após preenchidos os requisitos exigidos para aposentação e, ao pleitear o benefício, exerceu seu direito, devendo, pois, subordinar-se às regras que regiam a matéria.
- Nesse contexto, a existência do direito adquirido não se sobrepõe ao fato de que o autor requereu o benefício quando entendeu oportuno e a Administração processou e expediu o ato concessivo do benefício, revestido dos elementos que lhe conferem validade, encerrando, portanto, ato jurídico perfeito. Não se pode simplesmente desconsiderá-lo para aplicar a disciplina do Decreto nº 89.313/84, que vigia em janeiro de 1988 e foi revogada pela Lei nº 8.213/91.
- A data de início da aposentadoria por tempo de serviço é fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade.
- A legislação pretérita preceituava de maneira idêntica a questão ora discutida, nos termos do artigo 33, § 2º, e artigo 32, § 1º, do Decreto nº 89.312/84.
- Conclui-se, portanto, que tanto na legislação anterior quanto na atual, a data de início do benefício estava vinculada à entrada do requerimento ou ao desligamento do vínculo empregatício, nos casos de aposentadoria por tempo de serviço.
- Compartilho o entendimento adotado pela Sra. Juíza Márcia Hoffmann, no sentido de que "a DIB é o marco temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado" (AC 2003.61.83.014286-3).
- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça proferiram decisão, no sentido da impossibilidade da transformação de aposentadoria com proventos integrais em proporcionais. Precedentes.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

]

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-12.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSCARINA DE ARAUJO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS

LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. O termo inicial deve ser fixado a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei n.º 8.213/1991.
4. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da Sentença.
5. Recurso de Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao Recurso de Agravo Legal**, sendo que a Exma. Desembargadora Federal Mônica Nobre acompanhou o Relator pelo resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022457-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDNA APARECIDA PEREIRA FAURO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00059-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
4. Requisitos legais não preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-70.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.002555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR PEDRO LEAL
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
No. ORIG. : 00025557020064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100064-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUZIA GENEROSO RODRIGUES
ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU
: ANTONIO JANNETTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
SUCEDIDO : JOAQUIM LEONARDO RODRIGUES
No. ORIG. : 86.00.00005-5 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. Os Embargos de Declaração buscam reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no acórdão embargado e ainda que sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018217-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDES DE CASTRO CABRAL incapaz
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REPRESENTANTE : VICENTE DUARTE CABRAL
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00072-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0023039-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERAPHINA ADELINA CARNAVALLE MENDES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00034-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL COM PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O benefício previdenciário de renda mensal vitalícia por incapacidade não pode ser acumulado com o de pensão por morte, nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 6.179/74, art. 20, "e", do Decreto n.º 89.312/84 e art. 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93. A propósito, interpretando o art. 1º, III e art. 2º, §1º da Lei n.º 6.179/74, conclui-se que o benefício previdenciário de renda mensal não pode ser acumulado com qualquer outro tipo de benefício, salvo com o pecúlio na hipótese de ter ingressado no regime do INPS após completar 60 anos de idade sem direito aos benéficos regulamentares. Precedentes jurisprudenciais.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Recurso de Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030081-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ULIAN
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00083-9 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-35.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DINIZ DA FONSECA
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O LABOR. IDADE AVANÇADA. BAIXO NÍVEL INTELECTUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. Requisitos legais preenchidos.
3. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-21.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELMA ALEXANDRE DE CARVALHO
ADVOGADO : SILVIA DANIELLY MOREIRA DE ABREU e outro
No. ORIG. : 00056212120074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044438-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLELIA DONIZETI CARDOSO DE CAMPOS
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00073-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. NATUREZA ACIDENTÁRIA. NEXO CAUSAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não restou comprovado o nexo causal entre o trabalho exercido e a incapacidade adquirida para se configurar a natureza acidentária da lide, sendo competente a Justiça Federal para a análise do presente feito.

2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002695-48.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES EUGENIA SILVA GUEDES
ADVOGADO : AFRANIO DE JESUS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026954820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-94.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDSON APARECIDO SOPRAN
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011849420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE

TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007144-95.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE CASSIA MARTINES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071449520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. INCAPACIDADE LABORATIVA. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-30.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMELIA VIEIRA COELHO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO ADRIAN CAETANO DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001918-03.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA MENOSSI BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/95

No. ORIG. : 00019180320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGAR PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO DE MELLO incapaz
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
REPRESENTANTE : CLARICE FERNANDES DE MELLO
No. ORIG. : 07.00.00112-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009551-91.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : TEREZINHA APARECIDA MOREIRA AMANCIO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122
No. ORIG. : 00095519120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 03.12.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005985-34.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ALCIDES MANOEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/126
No. ORIG. : 00059853420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 12.06.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FIDELIS MARTINHO
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034594920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013038-21.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : BRAZ FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/131
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00130382120094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA PARA ATACAR DECISÃO DO COLEGIADO. CABIMENTO APENAS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE

RELATOR.

1. Falta de requisito extrínseco de admissibilidade do Agravo Interno, na medida em que se visa atacar decisão do colegiado, ao passo que seu manuseio está adstrito à impugnação de decisão monocrática do relator, nos termos do § 1º, do art. 557, do CPC.
2. Não sendo cabível a interposição de Agravo Interno de acórdão prolatado pela Turma, por absoluta ausência da previsão legal, resta patente a inadequação da via recursal eleita.
3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER DO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011544-21.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JUSSARA FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
: JENNIFER SOUSA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REPRESENTANTE : JUSSARA FRANCISCO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115442120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
3. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Recurso de Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/330
INTERESSADO : AMELIA MIEKO KIMURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021084320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1. O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
2. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009656-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : OLGA YURIKO ISHIE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/276
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 0009656220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Erro material, contradição sanada.
2. Embargos de Declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010446-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LEONILIO LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/99
No. ORIG. : 00104460620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio), nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica em sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 21.08.2009, deve

ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011432-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011432-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : GERALDO PISCIOTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/213
No. ORIG. : 00114325720094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012996-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : KATUTO ONO

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/138
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129967120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA PARA ATACAR DECISÃO DO COLEGIADO. CABIMENTO APENAS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR.

1. Falta de requisito extrínseco de admissibilidade do Agravo Interno, na medida em que se visa atacar decisão do colegiado, ao passo que seu manuseio está adstrito à impugnação de decisão monocrática do relator, nos termos do § 1º, do art. 557, do CPC.
2. Não sendo cabível a interposição de Agravo Interno de acórdão prolatado pela Turma, por absoluta ausência da previsão legal, resta patente a inadequação da via recursal eleita.
3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015977-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE ARAUJO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159777320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A remessa oficial não merece ser conhecida, tendo em vista que o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.
2. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
3. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados

os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

5. Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconsideração da Decisão de fls. 164/170, para conhecer parcialmente da Apelação, no tocante à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

7. Agravo legal a que se dá parcial provimento, no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007775-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007775-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MAURO BALTAZAR
ADVOGADO	: MAURO ALVES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG.	: 97.00.00130-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. Os Embargos de Declaração buscam reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no acórdão embargado e ainda que sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035806-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONEL BRUMM SOARES e outros
: LAURO DE CARVALHO
: ANDERSON SANTOS RIBEIRO
: JOAO DE BRUSSOLO ZALATO
: LUIZ CARLOS PEREIRA
: VALDIR TEIXEIRA DE BARROS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
PARTE AUTORA : ANDRE SANGUINO
: ANTONIO CARLOS GUEDES DE OLIVEIRA
: GERALDO BUENO
: JOSE MORELLI BOM
: MARCILIO XAVIER DA SILVA
: VITO BRASCI
: WILSON LIMA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES e outros
PARTE AUTORA : WILSON TORQUATO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
PARTE AUTORA : ANA MARIA SOBRINHO BARCHETA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES e outros
PARTE AUTORA : ALCEU ARY ZANHOLO e outros
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00010-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA RECEBIMENTO TÃO SOMENTE DE VALORES ATINENTES À PARTE DO PEDIDO NÃO ALBERGADA PELA COISA JULGADA OPERADA EM MOMENTO ANTERIOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No feito primitivo há parcelas em período mais amplo e, assim, descaberia falar-se em litispendência, mas sim, em continência, conforme artigo 104, do CPC.
2. Inexiste óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior, no feitos que tramitaram perante o JEF, ainda que os co-exequentes tenham optado por obter a prestação jurisdicional até 60 (sessenta) salários mínimos naquele Juízo, cujo montante já foi quitado através de RPV.
3. Mantida a decisão agravada, a fim de que a execução tenha prosseguimento para que os co-exequentes recebam tão somente os valores atinentes à parte do pedido não albergada pela coisa julgada operada em momento anterior.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011083-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORIVALDO LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00102-2 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CTPS. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E VAGA.

1- A prova testemunhal apresentada foi vaga e imprecisa, sem presenciarem o trabalho rural supostamente exercido pelo autor.

2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039092-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : DORIVAL NUNES
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00019-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. AFASTADA.

1- Não há que se falar em coisa julgada, pois conforme se verifica pelos documentos acostados pela própria autarquia, o benefício concedido anteriormente ao autor foi o de auxílio-acidente (fls. 228/232) em 28.05.2005, no Processo n. 755/01.

2-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-32.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.008420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCIA APARECIDA SOUTO DE LIMA
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084203220104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009587-84.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIA SOUZA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095878420104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007073-

58.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO MASSARO
ADVOGADO : FABRICIO TRIVELATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00070735820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005628-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSE FRANCISCO GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/154
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056288720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-03.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001616-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITA GONCALVES CIPRIANO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016160320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSEFA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/118
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038402520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE MEIRELES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/160
No. ORIG. : 00039035020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve

observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012150-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PAUL FRIEDRICH BRINKER
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048398620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXEQUENDA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à possibilidade de haver execução provisória contra a Fazenda Pública, compartilha-se do entendimento de que é vedada a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) antes que ocorra o trânsito em julgado da sentença exequenda (inteligência dos §§ 1º e 3º do art. 100 da CF), o que não impede, todavia, que, na hipótese de estar pendente de julgamento recurso com efeito apenas devolutivo (recurso especial, p. ex.), a execução provisória seja normalmente processada até a fase dos embargos (art. 730 do CPC), ficando suspensa daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo.

2. No caso em análise, encontra-se pendente de julgamento recurso especial, interposto por PAUL FRIEDRICH BRINKER, em que se objetiva a majoração do valor fixado a título de juros e honorários. A parte agravante alegou ser admissível a expedição de precatório ao menos quanto à dívida principal, parte em relação à qual já teria havido trânsito em julgado, tendo em vista que o recurso especial diz respeito apenas aos juros e honorários (acessórios).

3. É certo que a jurisprudência admite, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à "parte incontroversa", hipótese em que não se vislumbra qualquer ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que, nesse caso, a execução se processa de forma definitiva (e não provisória). Assim, apenas em relação à parte controvertida (objeto de embargos parciais, por exemplo), é que ficaria, em princípio, vedada, a expedição de precatório.

4. Ocorre que esta não é a hipótese dos autos, em que sequer houve julgamento do recurso especial (interposto ainda na fase de conhecimento), de modo que não há "parte incontroversa", o que só poderia existir no caso de o processo executivo ter se iniciado já com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

5. Antes do trânsito em julgado da sentença de mérito da fase de conhecimento a execução é sempre provisória, não se cogita a existência de "parte incontroversa", não se havendo de falar, portanto, em expedição de precatório.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038113-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOSE ALVES NETO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033316020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).
2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus verificou-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS em 04.01.2012, não foi constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.
3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos das Secretarias Municipais de Saúde de Luís Gomes-RN e de São Paulo-SP, bem como dois atestados médicos emitidos pela Santa Casa de Misericórdia de Santo Amaro e pela Coordenadoria Regional de Saúde Sul de São Paulo-SP, datados, respectivamente, de 07.11.2011 e 09.11.2011, ambos recomendando o afastamento do paciente de suas atividades laborativas. Estes laudos, todavia, conflitam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 04.01.2012 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Dataprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.
4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038866-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRMA BUENO BEZERRA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00019-3 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO NOS PRIMEIROS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA PARTE AUTORA. NOVA CITAÇÃO DO INSS NOS TERMOS DO ART. 730 DO CPC.

1. No caso em questão, o INSS foi condenado, com trânsito em julgado, a pagar à autora benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB na data do exame pericial (14.08.2011) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. A parte autora apresentou os primeiros cálculos, com os quais o INSS manifestou concordância, após ter sido citado nos termos do art. 730 do CPC. Ocorre que, em novembro de 2010, o r. Juízo *a quo* identificou erro na conta, o qual geraria vantagem para a autora, de modo que suspendeu a determinação de requisição do pagamento, dando às partes oportunidade de se manifestarem sobre o cálculo. Em face dos novos cálculos apresentados pela parte autora, foi proferida a decisão que determinou nova citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC.

2. Em princípio, assiste razão à Autarquia Previdenciária quando afirma que, já tendo havido uma primeira citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC, torna-se descabida uma nova citação para oposição de novos embargos, bastando que o devedor seja intimado para impugnar a(s) conta(s) apresentada(s) pelo exequente. Ocorre que, no caso em análise, o que houve foi a reconsideração (fl. 48), por parte do r. Juízo *a quo*, tanto da decisão acostada à fl. 40 (a qual havia determinado, pela primeira vez, a citação do INSS nos termos do art. 730 do CPC), quanto da decisão acostada à fl. 47 (a qual havia determinado a requisição do pagamento). Portanto, a determinação anterior de citação da Autarquia Previdenciária (fl. 40) deve ser, simplesmente, desconsiderada.

3. A despeito do teor da decisão de fl. 40 (a qual havia determinado a citação da autarquia nos termos do art. 730 do CPC), sequer houve, naquela ocasião, a oposição embargos pelo INSS, de modo que não havia óbice a que o r. Juízo *a quo*, ao perceber a existência de erro no primeiro cálculo, reconsiderasse, de ofício, as decisões proferidas à fl. 40 e à fl. 47 (a qual havia determinado a requisição do pagamento), desde que, ao fazê-lo, não se abstinhasse de determinar nova intimação da Autarquia Previdenciária, a fim de que lhe fosse dada oportunidade de impugnar a nova conta apresentada pela exequente, apontando eventuais discrepâncias em relação ao que foi determinado na decisão transitada em julgado. É o que foi feito por meio da decisão que ensejou este Agravo de Instrumento, a qual não merece, pois, qualquer reforma.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014281-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANAINA PATARA RUSSOMANO
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA PAULO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00168-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A falta de expressa determinação no título executivo judicial do rateio do benefício a partir da citação, nos moldes do art. 77 da Lei nº 8.213/91, é fruto de evidente erro material em razão do desconhecimento da existência de co-dependente habilitado anteriormente na via administrativa, ou seja, desde a data do óbito do segurado (25/07/1996).
2. O direito às diferenças havidas pela exequente desde a data da citação, conforme previsto no título judicial, está circunscrito à sua cota parte da pensão por morte, dado o rateio do benefício no período do cálculo com o co-dependente anteriormente habilitado na via administrativa, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada.
3. Em razão do rateio retroativo, não há que se cogitar da restituição de valores auferidos pelo co-dependente habilitado anteriormente na via administrativa, porquanto além de se tratar de verba de caráter alimentar, observa-se que foi auferido de boa-fé, sendo aplicável, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
4. A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 136.791,29 atualizado até maio de 2009.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025396-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZENILDA DE ALBUQUERQUE MATA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00062-2 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. A PARTIR DA JUNTADA DO NOVO DOCUMENTO ACOSTADO AOS AUTOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Considerando que a procedência do pedido foi fundada no documento novo trazido à fl. 87, o benefício é devido a partir de sua juntada.
3. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047049-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOURDES SIQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG. : 10.00.00161-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA PARA ATACAR DECISÃO DO COLEGIADO. CABIMENTO APENAS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR.

1. Carece de interesse de agir a parte Autora, haja vista que já concedido o benefício de aposentadoria por idade rural pleiteado.
2. Embargos de Declaração não conhecidos.
3. Falta de requisito extrínseco de admissibilidade do Agravo Interno, na medida em que se visa atacar decisão do colegiado, ao passo que seu manuseio está adstrito à impugnação de decisão monocrática do Relator, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC.
4. Não sendo cabível a interposição de Agravo Interno de acórdão prolatado pela Turma, por absoluta ausência da previsão legal, resta patente a inadequação da via recursal eleita.
5. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo Legal e dos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047071-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA BELOTTI CABRAL
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 06.00.00099-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-10.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000622-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEIDE DUTRA DOS REIS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00006221020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-27.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000245-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DO CARMO PINHEIRO
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI
SUCEDIDO : MARINESIA PINHEIRO BISPO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUÍDO : MARILENE PINHEIRO BISPO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002452720114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR.

1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.
2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
7. Agravo Legal a que se nega provimento, com a ressalva de que a sucessora faz jus ao recebimento dos valores devidos até a data do óbito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZAIRA CAVALLIERI DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURI BENEDITO GUILHERME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042508920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Recurso de Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-47.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA SAAD FERREIRA incapaz
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ADEMIR FERREIRA RIBAS
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016114720114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. ACRÉSCIMO DE 25%. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Com respeito à incapacidade da autora, o laudo pericial afirma que a autora apresenta um quadro de retardo mental leve, epilepsia e psicose orgânica. Acrescenta que, observando-se o quadro clínico da requerente, bem como as atividades de sua vida cotidiana, não há enquadramento do caso nas hipóteses previstas pelo Decreto nº 3.048/1999. (fls. 59/67).
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002587-42.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002587-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : MARIA PAULA DA SILVA
REMETENTE : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
: 00025874220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-92.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS GONCALVES DA LUZ e outro
: NEUSA OLIVEIRA DA LUZ
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017219220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CTPS COM CONTRATOS URBANOS.

- 1- A prova material foi afastada por constar na CTPS do marido da autora (fls. 15/18) contratos de natureza urbana no período compreendido entre 1980 e 1990, período no qual deveria demonstrar seu labor rural.
- 2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001990-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001990-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEODIR MOGIANO DA SILVA e outros
: LUIZ FABIANO RODRIGUES TENENTE incapaz
: FRANCIELE RODRIGUES DA SILVA
: WILLIAM RODRIGUES DA SILVA
: STEFANY VITORIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019903420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao Recurso de Agravo Legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-58.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORALICE ALVES MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro

No. ORIG. : 00021245820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-08.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCELO DONISETTE PRADO
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024830820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

4. Requisitos legais não preenchidos.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : IOLANDA MERCANDALE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/190
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027556720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013146-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ MARCONI FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/166
No. ORIG. : 00131468120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001393-18.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001393-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : IRACEMA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00573-4 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. APENSAMENTO DE DEMANDA EXECUTÓRIA AUTÔNOMA AOS AUTOS ORIGINÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, a execução contra a Fazenda Pública e suas Autarquias apresenta rito diverso das demais espécies de execuções, sendo indispensável à validade da execução a citação da Fazenda Pública. Não obstante, nada impede seja aplicado, também nessas hipóteses de execução

contra a Fazenda Pública, o disposto no art. 475-B do CPC.

2. Considerando a baixa complexidade da execução em questão, reputa-se correta a decisão agravada de determinar o apensamento da demanda executória subjacente aos autos originários, por medida de economia processual, a fim de se evitar, inclusive, a realização de atos desnecessários.

3. Ademais, conforme informou o r. Juízo *a quo*, a apresentação dos cálculos já fora determinada ao INSS nos autos de origem, de modo que, *in casu*, não havia justificativa para ajuizamento de ação autônoma de execução de título judicial.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015309-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ROBINSON BOSCO CARNEIRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00124-4 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RESTITUIÇÃO DE VALORES. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O julgado proferido nos embargos à execução entendeu pela existência de erro material nos cálculos que ocasionou excesso de execução e, assim, determinou a elaboração de novos cálculos, abatendo-se os valores já pagos e devolvendo-se aos cofres da Autarquia as diferenças recebidas além do devido, bem como facultou ao Instituto a aplicação do artigo 115, inciso II da Lei nº 8.213/91.

2. Mantida a decisão agravada, dado que há coisa julgada determinando a restituição do numerário ao Instituto.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021529-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EGIDIO COLADELO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005898120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cabível a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos. 461 e 461-A do CPC, porquanto tais dispositivos não trazem nenhuma restrição quanto aos entes públicos.
2. Mantida a decisão agravada que entendeu não ser passível de reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que determinou a apresentação da conta de liquidação pela Autarquia, no prazo de vinte dias, sob pena de aplicação de multa diária.
3. O *quantum* da multa sequer foi fixado pelo Juízo *a quo* e, nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil seu valor poderá ser revisto, de ofício.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028620-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : REGINA SILVEIRA SILVA
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010216320124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL E DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM EMPRESAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Não se vislumbra cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a produção de prova oral e a realização de perícia nas empresas em que a autora teria laborado.
2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030518-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : IOLANDA WOLFFE BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068021520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, CPC. LOAS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.
2. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.
3. No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030962-
64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO G JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON AGUIAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00126-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O acórdão embargado é claro no sentido de que os documentos médicos apresentados pelo autor, oriundos de Clínicas Médicas, Laboratórios e da Santa Casa de Misericórdia de Ituverava-SP, datam da mesma época em que foi realizada a última perícia médica pelo INSS, vale dizer, meados de 2012, e que, tendo sido a conclusão dessa perícia conflitante, estaria afastada a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031751-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JEFFERSON NOGUEIRA JUNIOR
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
CODINOME : JEFERSON NOGUEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014840520124036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL E DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM EMPRESAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Não se vislumbra cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a produção de prova oral e a realização de perícia nas empresas em que o autor teria laborado.
2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011375-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011375-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NALDO DA SILVA
ADVOGADO : PRISCILA PEREIRA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00557-4 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. O laudo médico pericial (85/94) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011614-36.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011614-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.01509-0 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL ELEITA PARA ATACAR DECISÃO DO COLEGIADO. CABIMENTO APENAS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR.

1. Falta de requisito extrínseco de admissibilidade do Agravo Interno, na medida em que se visa atacar decisão do colegiado, ao passo que seu manuseio está adstrito à impugnação de decisão monocrática do Relator, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC.
2. Não sendo cabível a interposição de Agravo Interno de acórdão prolatado pela Turma, por absoluta ausência da previsão legal, resta patente a inadequação da via recursal eleita.
3. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031491-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA VITORINO DE CARVALHO
ADVOGADO : VALDERI CALLILI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00021-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. QUALIDADE DE SEGURADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033433-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TEREZINHA GONZAGA DA ROCHA MAURICIO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00099-6 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Termo inicial mantido como fixado na r. Sentença. Não se há que falar em fixação desde 02.10.2007, como pleiteia a Autora, tendo em vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade em época posterior.
2. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.
3. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
4. Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036898-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1364/2043

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : CAMILA FERNANDA DA COSTA incapaz
REPRESENTANTE : SONIA BALSEVICIUS
ADVOGADO : MALVINA SANTINA DE OLIVEIRA COSTA
CODINOME : SONIA BALSEVICIUS
No. ORIG. : MALVINA SANTINA DE OLIVEIRA
: 09.00.00140-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039024-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEVERINO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
No. ORIG. : 11.00.00031-3 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040031-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040031-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIR ANTUNES DE OLIVEIRA e outros
: WILSON ROBERTO DE OLIVEIRA
: EDNELSON ANTUNES DE OLIVEIRA
: DIVANI APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
SUCEDIDO : TEREZA HONORIO DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 10.00.00055-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043960-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROMILSON BERTELI - prioridade
REMETENTE : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
AGRAVADA : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 10.00.00167-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046293-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDNA APARECIDA RODRIGUES e outros
: EDIVAM RODRIGUES GALVAO
: ERIVAN JOAO RODRIGUES incapaz
: BIANCA RODRIGUES GALVAO incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : EDNA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00090-3 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer e rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007609-19.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DOMINGAS DE LIMA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076091920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. O laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Por conseguinte, não se há de falar em cerceamento de defesa e/ou nulidade da Sentença. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de

profissional especializado.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006982-12.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PAULO JOSE DE MESQUITA (= ou > de 65 anos) e outro
: MARIA APARECIDA BERNARDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102
No. ORIG. : 00069821220124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006988-19.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NORIVAL GREGORIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99
No. ORIG. : 00069881920124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.
- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-74.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DE SANTANA
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro
No. ORIG. : 00035367420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-64.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/97
No. ORIG. : 00011806420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004625-90.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCIO SILVA LIMA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046259020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 A 56, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991.

1. Evidenciado que não almeja o Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-63.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047826320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO

SUSPENDE ANÁLISE E JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES INSALUBRES DE FORMA ININTERRUPTA.

1. Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.
2. Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
3. Para a concessão da aposentadoria especial, o segurado deverá comprovar, perante a Autarquia Previdenciária, o tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido em condições especiais.
4. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-16.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LAURIVAL ESTEVAM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063631620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores

não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-61.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA MACEDO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005016120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIME FERREZIM (= ou > de 60 anos) e outros
: JOAO CAMPAGNOLLI (= ou > de 60 anos)
: NELSON AUGUSTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/277
No. ORIG. : 00030134320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO APLICÁVEL. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do **ato de concessão de benefício**. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não nos pleitos de reajuste, daí não ser aplicável ao caso em exame.

- Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Tema pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ALBINO MASATOSHI FUGII
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/62
No. ORIG. : 00108635120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REGULARIDADE DOS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção. Não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

- Há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000144-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : JOAO FERNANDES MAZIERO
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00172-4 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECURSO CABÍVEL. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cabível o recurso de apelação para impugnar a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, a qual foi proferida nos termos do art. 740 do CPC.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, impondo-se o não conhecimento do agravo de instrumento, porquanto descaracterizada qualquer dúvida sobre o cabimento do recurso de apelação para contrapor-se ao provimento jurisdicional.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001048-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ARAGUIRA SILVIA DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : RICARDO ABOU RIZK
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.08845-1 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).
2. Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 46, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.
3. A parte agravante anexou aos autos documentos emitidos por médicos psiquiatras, dentre os quais laudo atestando que a paciente estaria "inapta para o trabalho devendo permanecer em tratamento ininterrupto" (fl. 56), datado de 24.09.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 28.11.2012, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.
4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.
5. Atente-se, ainda, que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.
6. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003937-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALINE ALVES DOS REIS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.02321-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O BENEFÍCIO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. DEVER DO EMPREGADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É indevido o desconto de valor relativo à contribuição previdenciária incidente sobre o benefício de salário-maternidade, porquanto esse dever compete exclusivamente ao empregador, sendo este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência Social.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011352-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORLANDO TEISEN
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014607320034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DO CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se confunde o erro material ou aritmético com a pretensão do Instituto, que visa rediscutir os critérios do cálculo.
2. Mantida a decisão agravada, uma vez que os elementos de cálculo foram definidos no *decisum* transitado em julgado proferido nos embargos à execução, sendo que os cálculos no valor total de R\$ 501.582,21 atualizado até janeiro de 2010, que deu ensejo à expedição do requisitório, foram elaborados em conformidade com aludido julgado.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILCE BARBOSA DE OLIVEIRA SCHIPA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 00020185520118260439 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000649-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA DE FATIMA CAMARGO FRANCO PENTEADO
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00172-6 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSCAR MENDES DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1380/2043

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00114-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LITISPENDÊNCIA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se a ocorrência da litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra ajuizada anteriormente, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (artigo 301, §1º do CPC).
2. Comprovado que a parte já havia ajuizado ação idêntica, a segunda ação não poderá prosseguir, devendo o feito ser extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V da legislação processual em vigor.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007366-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZABELLA VITORIA AGUIAR LOUREIRO incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : ROSELAINÉ SILVA DE AGUIAR LOUREIRO
CODINOME : ROSELAINÉ SILVA DE AGUIAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00046-5 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Requisitos legais não preenchidos.
3. Só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo, o que inócorre no presente caso.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO LUIZ DUARTE DE TOLEDO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009879-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LIDIA MARIA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00098-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. A PARTIR DE 1998. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE 150 MESES.

- 1- O início de prova material e testemunhal ocorreu em 2000 e não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- 2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010087-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SANDRA PEDROSO
ADVOGADO : RAFAEL CAMARGO FELISBINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00097-2 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- 1- Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se

comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

2- No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010158-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDIVINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00040-6 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL ROBUSTA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1- Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, pois constituem razoável início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais.

2- Especificamente acerca do trabalho rural que deve ser exercido em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

3- O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

4-Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010725-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO CORREA BUCCIOLI - prioridade
ADVOGADO : GABRIELA CAMARGO MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00114-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. Requisitos legais não preenchidos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.010860-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA VRECH VIDOTO
ADVOGADO : PRISCILA PEREIRA DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00066-3 1 Vt BATAYPORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. Requisitos legais não preenchidos.
4. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (69/70) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011491-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IRACI DE CARVALHO SOUZA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00049-8 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.

1- A prova material foi afastada por constar no CNIS do marido da autora (fls. 75/81) contrato de natureza urbana entre 1977 e 1998.

2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011611-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE MANOEL PADOAN
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00073-0 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRACA E VAGA.

1- As testemunhas ouvidas (fl. 95 - gravação audiovisual) não corroboraram a prova material apresentada. Tais depoimentos não se prestam a comprovar o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício, que, *in casu*, seria de 180 meses.

2- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011864-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011864-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ARTUR MICHELINI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00021-2 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. Requisitos legais não preenchidos.
3. O laudo médico pericial (38/44) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1664/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026000-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026000-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescidos de

juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pede a reforma da sentença por entender que a autora não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que a autora não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Alternativa e subsidiariamente, requer a fixação da data inicial do benefício desde a citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimada, a autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Observa-se que, em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

É desnecessário, ainda, que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal permita sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.
2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.
3. **Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo.
2. **É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**
3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.
4. agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Pois bem. O requisito etário restou preenchido em 31/05/1993 (fls. 08), anteriormente ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 28/08/1958 (fls. 10), na qual consta a qualificação de lavrador/agricultor de seu marido.

No caso em exame, o início de prova material se resume apenas em um único documento, no qual o cônjuge empresta a condição de rurícola à autora, inexistindo demais provas nos autos que indiquem o labor campesino exercido por ela pelo tempo de carência necessário.

Saliente-se que embora a prova testemunhal corrobore o apontamento desse documento, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Ademais, a consulta aos dados provenientes do Plenus - INFEN, juntada pelo requerido (fls. 50), dá conta de que o marido da autora percebe aposentadoria por invalidez desde 16/05/1966, na qualidade de industrial, descaracterizando, assim, o efetivo labor nas lides rurais para a concessão do benefício.

Ademais, tendo em vista que quem empresta a prova à autora deixou de exercer qualquer tipo de labor em 1966, em razão da incapacidade total para o trabalho, inviável a extensão da qualificação rural do cônjuge. Assim, no interregno 1966/1993 não há nada que indique o labor rural da autora.

Nesse sentido, transcrevo julgado proferido no âmbito desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Divergência restrita à comprovação, ou não, do exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de documentos do marido, extensíveis à mulher.

- **Na falta de documentos próprios que sirvam de início de prova documental, toda a prova foi alicerçada no exercício da atividade rural do marido, que deixou de trabalhar no campo em 1984, dezoito anos antes da embargante completar o requisito da idade, e que veio a se aposentar como comerciante.**

- **Ausente a prova material, resta apenas a prova testemunhal, esbarrando a pretensão da embargante no enunciado da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

- Embargos infringentes improvidos.

(TRF3-Região, EI 200603990175390, 3ª Seção, Rel. Des. Federal EVA REGINA, julgado em 11/03/2010, DJF3 CJI DATA:09/04/2010 PÁGINA: 6)

Desse modo, em face do frágil conjunto probatório que não demonstrou o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação. Casso a tutela antecipada anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1643/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013336-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013336-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NASCIMENTO MENEZES
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 30000137520138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade de rural, concedeu à parte agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o prévio requerimento do benefício no INSS.

Alega a parte agravante, em suma, que não há necessidade da prévia postulação administrativa para o ajuizamento da ação previdenciária.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da parte agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a parte agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado

postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009603-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009603-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: TEREZA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: MARINA ALVES
ADVOGADO	: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00150-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA DOS SANTOS SILVA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra que, em ação ajuizada por MARINA ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte à companheira, indeferiu o pedido de ingresso da agravante na lide.

Fundamentou o indeferimento no fato de que o feito já fora sentenciado e, em tese, não é mais cabível o pedido de inclusão, o qual pode ser novamente apreciado se houver necessidade de execução da sentença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ingressar na ação nº 1504/11 proposta por Marina Alves, porque é a atual beneficiária da pensão, na qualidade de mãe do segurado falecido, cujo direito foi reconhecido anteriormente à sentença homologatória do acordo celebrado entre a autora e o INSS nos autos mencionados, conforme sentença proferida no processo 1331/06.

O litisconsórcio necessário, previsto no artigo 47, do CPC, decorre de previsão legal ou da natureza da relação jurídica. E, a ausência de um dos litisconsortes necessários equivale à falta de citação, estando a eficácia da sentença proferida condicionada a citação de todos eles.

Por outro lado, enseja o trânsito em julgado da sentença a preclusão dos vícios do processo, salvo a falta de citação do processo. Isto porque, faltando pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a sentença proferida não transita em julgado. Sendo assim, não se trata de vício passível de alegação somente em ação rescisória, podendo ser alegado em mera petição, em embargos à execução, exceção de pré-executividade ou através de ação anulatória. A propósito do tema em debate, confira-se o acórdão prolatado no julgamento do REsp 74937/PB, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

ACÇÃO RESCISÓRIA.

- SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUIDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.

- RECURSO ESPECIAL EM PARTE ATENDIDO.

(STJ, REsp 74937/PB, rel. Ministro Fontes de Alencar, DJ 31/03/1997)

Necessariamente, no caso em tela, o reconhecimento do direito da autora no processo subjacente importa na divisão da pensão por morte recebida pela agravante, sua atual beneficiária, a qual deve integrar o processo, não produzindo efeitos jurídicos a sentença proferida sem sua participação. E, nesta situação, pode o juiz, a qualquer tempo, reconhecer que a sentença proferida não subsiste, pela falta de citação de litisconsorte necessário.

Esta Nona Turma também se orienta no sentido de que havendo mais de um pensionista, se impõe a integração ao processo de todos, na qualidade de litisconsortes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À ESPOSA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

I. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela esposa do de cujus com a companheira, devendo por isso a beneficiária figurar no polo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

II. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recurso prejudicado.

(AC 0112436-87.1999.4.03.9999, Desembargadora Federal Marisa Santos. DJU de 23/06/05)

Assim, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para anular os atos posteriores à contestação do INSS, devendo ser incluída Tereza dos Santos Silva como litisconsorte passiva necessária no feito, prosseguindo a ação de origem, observado o devido processo legal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011037-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011037-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017638420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara da São José dos Campos que indeferiu pedido de tutela antecipada visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, haja vista que a avaliação sócio-econômica demonstrou que a parte autora é suficientemente assistida pela família.

Alega a parte agravante, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício em questão, uma vez que o laudo demonstra que a família possui despesas que superam a renda de um salário mínimo do grupo familiar, composto por ela e o marido, decorrente da aposentadoria recebida pelo cônjuge, podendo a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário-mínimo ser afastada no caso concreto.

É o breve relatório. Decido.

Segundo consta do laudo pericial (fls. 37/40), no que tange à condição de miserabilidade, tal como observado pelo magistrado singular, avaliação sócio-econômica demonstra que a parte autora mora, em imóvel cedido por sua irmã, com seu marido, duas sobrinhas e o filho de uma delas. Encontra-se a casa guarnecida por móveis em bom estado de conservação e o rendimento da família decorre do salário mínimo recebido pelo marido e da ajuda das sobrinhas, que possuem renda no valor de R\$1.900, 00.

Dessa forma, não preenchido pela parte autora, ora recorrida, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93.

I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte.

II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço.

III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013497-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013497-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VALMIR ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00034636220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o benefício da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, não decorrendo do fato de receber renda relativamente alta comparada com a renda média da população do país a presunção de que tenha condições de arcar com as custas processuais.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Com efeito, dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei, na espécie, acostada a fls. 174, não se pode sobrepor à realidade.

Nesse sentido, com base nos dados do sistema CNIS, entendo que a renda mensal percebida pela parte agravante, afasta-a da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO IMPROVIDO. - O caso dos autos não é de retratação. - A agravante aduz que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. - A declaração do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita não é prova inconclusa daquilo que ele afirma. In casu, ficou provado possuir a agravante renda mensal bem superior à média salarial dos trabalhadores brasileiros, motivo pelo qual foi indeferido seu pleito. - Eventual alegação de

que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - agravo legal não provido.
(AI 00063214620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012515-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO MOLINA BRABO
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008763-92.2011.4.03.6140/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : GERSON RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00087639220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o período de 1/1/2003 a 30/9/2004 e enquadrar com atividade especial o lapso de 18/4/1979 a 5/3/1997.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, o trabalho urbano reconhecido restou comprovado através das guias de recolhimentos juntadas.

No mesmo sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Assim, entendo demonstrado o labor reconhecido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, constam formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído s superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Desse modo, o período deve ser enquadrado como atividade especial (18/4/1979 a 5/3/1997).

Por conseguinte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016609-58.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR MIGLIORINI
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI
No. ORIG. : 09.00.00018-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural (novembro de 1973 a agosto de 1982) e urbano (dezembro de 1983 a fevereiro de 1985), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os intervalos requeridos, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material do labor rural, em nome da parte autora, presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de trabalhador em 1977. No mesmo sentido, o título de eleitor (1977).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1977, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1977 a 31/8/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Contudo, no que tange ao lapso supostamente trabalhado como motorista sem registro em carteira de trabalho (dezembro de 1983 a fevereiro de 1985), não obstante a parte autora ter exercido o mesmo ofício entre 1º/9/1982 a 30/11/1983 (CTPS) e após março de 1985 (motorista autônomo), a prova testemunhal nada esclarece sobre o interstício em contenda, limitando-se apenas aos relatos genéricos do labor campesino.

Desse modo, entendo não comprovado o trabalho urbano requerido.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1977 a 31/8/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** não reconhecer o trabalho urbano requerido entre dezembro de 1983 a fevereiro de 1985; e **(iii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016552-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016552-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VIRGINIA FAGUNDES RODRIGUES
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-1 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005715-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAUTO AMORIM DA SILVA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 11.00.00115-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, assegurado o direito à reabilitação.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial e abatimento relativo ao período em que o autor trabalhou (CNIS).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Todavia, o período em que o autor trabalhou como empregado (CNIS) deve ser abatido do crédito, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Não há prova de que a parte autora tenha trabalhado por estado de necessidade. São situações que demandariam dilação probatória e, na ausência delas, presume-se que houve o trabalho pois o recolhimento das contribuições

tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar o abatimento do período de 10/7/2012 e 28/02/2013.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000811-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JANDIRA PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00014-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural.

Nas razões de apelo, requer a recorrente a reforma do julgado, quanto ao mérito, alegando que é trabalhadora rural e está incapacitada, fazendo jus ao benefício. Em preliminar requer a nulidade da sentença, nos termos do artigo 132 do CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

MATÉRIA PRELIMINAR

Rejeito a alegação de nulidade da sentença, uma vez que o caso enquadra-se nas exceções previstas no artigo 132 do CPC. No caso, a coleta da prova oral por juíza substituta (f. 102/104) indica que foi afastada para substituir em outros locais.

Assim, não comprovada a presença de juiz substituto na época da prolação da sentença, não há como acolher a preliminar.

BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados, desde 2001 (f. 82/83).

Ela pode realizar atividades moderadas, segundo a perícia.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade, pois não configurada a invalidez.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Incabível, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença porque ausente a incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Ocorre que os outros requisitos necessários à concessão do benefício tampouco foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora manteve vínculo com o regime geral de previdência social somente até 1992 (CNIS).

Após, com a cessação dos vínculos, perdeu a qualidade de segurada, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de *segurados especiais*, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

As testemunhas ouvidas disseram que a autora trabalhava na roça mas não como segurada especial e sim como **boia-fria**, vários anos antes da propositura da ação (f. 103/105).

Vale dizer, a autora jamais trabalhou em regime de economia familiar.

Uma vez ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

*2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra

AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL

Há ainda outro obstáculo à pretensão da autora: a ausência de início de prova material relativo ao período que alega ter trabalhado, posteriormente a 1991.

Enfim, descumprida foi a exigência prevista no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na súmula nº 149 do STJ. Conquanto sucinta, afigura-se irretorquível a sentença, estando claro que os princípios evocados pela parte autora em sua petição de recurso (dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza etc) não se sobrepõem às regras do direito positivo, prevalentes nos conflitos entre ambos, mesmo porque o contrário geraria toda sorte de idiosincrasias ofensivas à segurança jurídica.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002292-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JANETE DOLORES DE CAMPOS RIBEIRO
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00028-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho e não haver perdido a qualidade de segurada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito a requerimento de degravação do laudo pericial e seus quesitos, por considerar medida desnecessária e protelatória ao procedimento, não havendo prejuízo às partes.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1967, ajudante de cozinha, não está inválida para seu trabalho, conquanto portadora de hipertensão arterial.

O perito deixou claro, inclusive em laudo complementar, que não há restrições nem mesmo para a profissão que vinha exercendo.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Para além, ao que consta, a autora contribuiu pouquíssimo (1981/1985) e retornou à filiação somente 21 (vinte e um) anos após, já portadora dos males alegados (artigo 42, § 2º, da LBPS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016949-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016949-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FREDERICO MAZZUCCO DE HOLLANDA
ADVOGADO : MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00107-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço no lapso de 15/1/1975 a 28/11/1975, e enquadrar como atividade especial os lapsos de 18/1/1983 a 19/8/1987, 22/9/1987 a 11/10/1991 e 14/10/1991 a 13/10/1996.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Por seu turno, apela a parte autora. Alega que considerados os períodos de trabalho até a data da citação, faz jus ao benefício requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em tela, o tempo de serviço militar obrigatório foi devidamente comprovado pela certidão expedida pelo Ministério da Defesa. Frise-se, ainda, consoante se depreende das cópias do procedimento administrativo, que a Autarquia considerou seu cômputo. Assim, deve ser mantida a r. sentença neste ponto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de

que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Desse modo, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais, incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifíco que, à data da citação, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve a data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta

Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como **dou** provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCELO MUNHOZ CHAVES
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-7 1 Vr URANIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, quando tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011909-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : APARECIDO MARIANO LEITE
ADVOGADO : ERIKA APARECIDA SILVERIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00119098020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença para condenar o réu a pagar honorários e a indenizá-la a título de dano moral.

Contrarrrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, em razão das várias doenças de que é portador (f. 370/373).

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp 240659 / SP RECURSO ESPECIAL 1999/0109647-2 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 08/02/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 22/05/2000 p. 155).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e

não são objeto de controvérsia nestes autos.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão a parte autora.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteadas a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Para além, o conceito de incapacidade não é de fácil apreensão, muitas vezes dependente de um sem número de fatores que vão além do universo da medicina.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado ao conceito de incapacidade, amiúde é objeto de controvérsia entre os próprios médicos.

Ou seja, discernir a incapacidade nem sempre é tarefa fácil e a conclusão a respeito de sua existência não raro leva a controvérsias entre os profissionais das áreas médica e jurídica.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) " (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

A sucumbência recíproca deve ser mantida, ante a rejeição da pretensão de condenar o INSS a pagar danos morais, aplicando-se o disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014078-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014078-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIANA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-3 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação da data de início do benefício.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012010-31.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO JAMIL FREUA
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120103120074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença monocrática de fls. 236/245 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 251/266, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora demonstrado o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Além disso, insurge-se quanto ao fator de conversão aplicado para a conversão do período especial em comum.

O autor, igualmente inconformado, em recurso adesivo de fls. 279/290, pleiteia a concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, verifico que a parte autora propôs o presente feito postulando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cumprido observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, a MM. Juíza de primeiro grau concedeu ao requerente benefício que não fora pleiteado, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de aposentadoria especial.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer*

ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de

atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, requer a parte autora o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço exercido junto à *Fundação Casa - Centro de Atendimento Sócio-educativo ao Adolescente*.

Entretanto, o período de 19.09.1980 a 01.03.2007 (data do documento) não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, haja vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, juntado às fls. 43/44, indica um nível de ruído que varia de 62 a 81 decibéis, de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal, sendo certo que a atividade desempenhada não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Os laudos periciais oriundos da Justiça Laboral de fls. 33/40 e 131/154, por sua vez, não se prestam a alicerçar o reconhecimento aqui pretendido, pois a atividade desempenha pelo autor (Inspetor de Alunos / Encarregado de Turno / Coordenador de Turno) é diversa daquelas descritas nos laudos do Juízo Trabalhista (Agentes de Proteção e Monitores I e II / Agente de Apoio). Dessa maneira, não é possível traçar qualquer paralelo entre o labor realizado pelo demandante e aqueles requeridos como paradigmas.

Por outro lado, ressalte-se que a percepção, pelo requerente, de Gratificação por Regime Especial de Trabalho, *de per si*, não é suficiente para o enquadramento de suas funções como especiais, já que não restou demonstrada sua correlação com adicional de insalubridade ou periculosidade.

Sendo assim, não restou demonstrado o exercício de atividade de natureza especial no período requerido e, por conseguinte, não faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial.

De rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença monocrática e nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo, por prejudicados**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma, julgo improcedente o pedido. **Casso a tutela concedida**.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013832-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013832-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PAULO SERGIO FABRI
ADVOGADO	: MATEUS DE FREITAS LOPES
	: EDSON RENEE DE PAULA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00031-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão

monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

O laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que o autor encontra-se *incapaz parcial e permanentemente* para o trabalho, por ser portador de epilepsia de difícil controle.

Registra o perito que o autor encontra-se incapacitado para atividade que necessite de grande esforço físico e trabalho com máquinas agrícolas.

Todavia, a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, não havendo comprovação da atividade desenvolvida e de que a restrição apontada impede seu labor.

Consigno, ainda, que muito embora a parte autora esteja qualificada como lavrador na inicial, não comprovou tal assertiva, descumprindo o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3º.

Assim, não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade pretendido.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante.

Há precedentes inclusive em casos de epilepsia:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de epilepsia (controlada com o tratamento instituído) e glaucoma de olho esquerdo (em tratamento). A experta esclarece, em relação ao quadro neurológico que, apesar do controle da doença, a requerente apresenta restrição à realização de tarefas que demandem manuseio de objetos cortantes ou trabalho em altura, mas com capacidade aproveitável ao exercício de demais funções remuneradas. Quanto ao quadro oftalmológico, afirma que o glaucoma é crônico simples e de ângulo aberto, sem comprometer a acuidade visual, não havendo, portanto, repercussão funcional incapacitante. Conclui haver restrição funcional à realização de atividades laborativas que demandem manuseio de objetos cortantes e/ou operação de máquinas industriais, mas reúne capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas remuneradas. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão

colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido."

(APELREEX 00260637220074039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1204193 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203 DA CF - LEI N. 8.742/93, ART. 20 - LAUDO PERICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - PEDIDOIMPROCEDENTE- SENTENÇA MANTIDA. 1. A requerente não preenche o requisito legal - incapacidade - apesar de apresentarepilepsia,uma vez que a perícia médica oficial atesta que a autora não possui incapacidade para a prática de atos inerentes à vida civil e ao exercício de atividade laboral. 2. A prova pericial tem por finalidade levar ao juiz elementos fáticos cujo descobrimento, verificação ou apreciação careçam de especiais conhecimentos técnicos, guardando a razão de toda atividade probatória, que é fornecer ao julgador meios que lhe permitam formar seu convencimento acerca de afirmações controversas sobre fatos. 3. Precedente: AC 2001.38.00.017109-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma,DJ p.14 de 10/12/2007 4. Ressalva da possibilidade de repetição do pedido na hipótese de alteração significativa do estado de saúde da autora. 5. Apelação desprovida."

(TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:02/03/2010 PAGINA:119, AC 200638100047289 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638100047289 Relator(a) JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de epilepsia decorrente de neurocisticercose, doença parasitária que, por si só, não determina incapacidade. Informa que a lesão é de pequena dimensão e que não exerce efeito de massa, não causando obstrução dos ductos liquóricos. Acrescenta que o exame neurológico não detectou qualquer alteração clínica que corrobore a incapacidade alegada e que não há qualquer elemento objetivo que demonstre ser portador de epilepsia de difícil controle. Conclui pela aptidão para o trabalho, inclusive para o exercício de suas atividades habituais. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido."

(AC 00105503220084036183 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603739 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012, FONTE_REPUBLICACAO).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.EPILEPSIANÃO É ALIENAÇÃO MENTAL. CAPACIDADE P/ TRABALHO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. -Cuida-se de apelação cível interposta por NELCENI JORGE DA SILVA MARINS E OUTROS (sucessores do autor) em face de sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário, em que o autor objetivava a revisão de seus proventos de aposentadoria e pagamento de eventuais diferenças devidas, que restou julgada improcedente, restando reformada a sentença de primeiro grau, condenando a Ré a pagar a pensão por morte nos moldes do art.178, da Lei no. 1.711/52, e os atrasados daí advindos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos conforme Tabela de Precatório da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, na forma do art.1o.-F, da Lei no. 9.494/97. Peço vênia para divergir do posicionamento do Em. Relator, por vislumbrar que no caso não há como ser afastada a prescrição do fundo de direito. -Preliminarmente, comungo do mesmo entendimento do magistrado, na medida em que vislumbro que aEpilepsianão deve ser considerada como "alienação mental", eis que a referida enfermidade não é incapacitante para todo e qualquer trabalho, e, como bem assinalado na sentença, existem diversas pessoas portadoras de tal doença que conseguem ter vida normal, desde que devidamente medicadas,

fazendo referência, inclusive, a julgado de minha Relatoria, (TRF, 2a. Região, AC 151566/RJ, 8a. Turma Esp., j. 28/08/07, DJU: 04/09/2007. -Noutro eito, mesmo que superada esta questão, vislumbro que in casu, não se trata de relações de trato sucessivo, mas sim a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. -Conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, as dívidas passivas da União Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato do qual se originaram. -Extrai-se, assim, de forma insofismável que se intenta esta demanda, envolvendo fato ocorrido em 1974, eis que nesta data o autor já possuía a referida doença "Epilepsia" (fls.23/24), podendo-se à luz actio nata estabelecer este como termo inicial, para efeito de incidência do lustro prescricional, o que implica em reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito, porquanto distribuído o mesmo em 09 de junho de 1993. -Recurso desprovido." (AC 199351020817116 AC - APELAÇÃO CIVEL - 422713 Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::06/11/2008 - Página::243).

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - REFORMA - REVISÃO -INVALIDEZ PARA TODO E QUALQUER SERVIÇO NÃO COMPROVADA - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO. - Cuida-se de apelação cível interposta objetivando reformar sentença que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido de revisão do ato de reforma do autor, realizada com proventos de 2º Sargento, para que passe a perceber proventos de 1º Sargento da Aeronáutica. - Ao militar que se julga merecedor de reforma cabe comprovar a sua incapacidade definitiva na forma do artigo 106, inciso II, da Lei n.º 6.880/80, decorrente de uma das causas mencionadas nos incisos do artigo 108 desta mesma lei, com relação de causa e efeito com o serviço militar ativo. - Por força do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora carrear aos autos provas suficientes dos fatos constitutivos do seu direito, sob pena de não ser acolhida a pretensão deduzida em juízo. - In casu, competiria à parte autora a prova da existência do nexo causal entre a doença a que foi acometida e o serviço militar, bem como, por via de consequência, do seu alegado estado de invalidez para todo e qualquer trabalho. - Neste ponto, consoante salientou o magistrado de piso, "do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o Autor não preenche os requisitos necessários para o reconhecimento do direito que pleiteia, porquanto não ficou caracterizada a relação de causa e efeito da doença com o serviço militar". - Afere-se do laudo pericial acostado às fls. 142/143 que, embora o apelante apresente um quadro de epilepsia e de distúrbio de comportamento, não se encontra incapaz totalmente para todo e qualquer trabalho, podendo prover os meios de sua subsistência. - Assim, diante dos elementos probatórios carreados aos autos, constata-se que a reforma do apelante se deu em conformidade com os ditames legais que tratam da matéria em exame, na medida em que, não estando inválido, mas, tão-somente, incapaz definitivamente para o serviço militar, faz jus à percepção de proventos do mesmo posto ou graduação que ocupava à época de seu desligamento. - Recurso desprovido."

(AC 200002010615102 AC - APELAÇÃO CIVEL - 250026 Relator(a) Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::14/11/2007 - Página::318).

Acrescento, assim, que a epilepsia não implica, sempre, incapacidade total para qualquer trabalho.

Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares:

(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):

"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"

As síndromes epilépticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.

O estudo da problemática dos epilépticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epiléptico e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.

As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epileptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.

Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.

O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.

Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:

bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir

veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.

Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epiléticos:

- medo de que as crises causem acidentes;
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;
- crença de que o absentismo é maior entre os epiléticos;
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;

Em última instancia, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epiléticos.

A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:

"quando se afirma que um epilético não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivencia, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.

Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.

Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epilético vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciencia. O epilético não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.

A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".

Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.

É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."

Assim, a despeito das reais dificuldades em momentos de crise, a epilepsia no caso gera redução da capacidade de trabalho, não propriamente invalidez.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Julgo prejudicada a apelação ofertada pela parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010606-58.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010606-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NEUZA JOAQUIM LEITE
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106065820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (10.01.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19.12.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 57/74, o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica de natureza leve".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004794-23.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004794-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00047942320104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o recebimento dos

valores atrasados relativo ao período de abril de 2005 a março de 2008 acrescidos de juros e correção monetária diferença esta originária da "reativação" do benefício previdenciário de auxílio-doença NB 11.765.481-47.

A inicial juntou documentos (fls.12/25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento administrativo dos valores atrasados a título de auxílio-doença, no importe de R\$ 77.995,40, acrescido de juros e correção monetária, nos termos do art.1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação da Lei n. 11960/09.

Sentença proferida em 15.08.2011, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS recorreu pleiteando, em preliminar, recebimento da apelação no duplo efeito bem como a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, questionou a forma do pagamento dos valores atrasados através do "complemento positivo". No tocante a suspensão do benefício, sustentou a observância do devido processo legal, nos termos da Súmula 473 do STF. Em sede subsidiária, pleiteou a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09, bem como a isenção de custas.

A autarquia comprovou o cumprimento da ordem judicial (fls.87 e 100).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

In casu, a antecipação da tutela não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, uma vez que a restrição imposta se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Outrossim, não há incompatibilidade entre os institutos da tutela antecipada e do reexame necessário, haja vista que possuem finalidade distinta.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional tem por escopo evitar que o lapso temporal transcorrido até o deslinde da questão gere prejuízos irreparáveis à parte que, ao final da demanda, comprovar suas alegações.

Já o reexame necessário visa resguardar o interesse público no que tange a possibilidade de julgamentos equivocados que podem desencadear prejuízos ao erário. Dessa forma, cada um dos institutos tem finalidade própria - a existência de um não enseja a exclusão do outro.

Importante salientar que, após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício, os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º, do CPC).

No tocante ao mérito, conforme documentação acostada aos autos nenhuma irregularidade foi constatada pelo INSS após o término da auditoria (fls.13/24). Logo, restou patente que a autarquia não agiu com acerto ao cessar, de forma temerária, o benefício previdenciário em nome da parte autora. Constatada a inexistência de qualquer irregularidade na concessão do benefício, a "reativação" do benefício, bem como o processamento do "complemento positivo" é medida que se impõe.

Aliás, como bem ressaltado no *decisum* combatido o pagamento dos atrasados referentes ao benefício de auxílio-doença, no importe de R\$ 77.995,40 (fls.17) em nenhum momento foi contestado pela autarquia. Logo, as alegações do INSS no tocante ao pagamento do "complemento positivo" não têm o condão de inviabilizar o pagamento dos valores atrasados nos moldes explicitados na sentença de fls. 65/76.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto **rejeito** a preliminar arguida e **nego** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008870-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ZAQUEU NUNES DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088704120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteou a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora provido (fls. 132/133).

Laudo pericial acostado a fls. 160/167.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu o requisito da manutenção da qualidade de segurado à época do surgimento da incapacidade. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 01.10.2012.

A parte autora apelou, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Sustentou a manutenção da qualidade de segurado à época da eclosão da doença incapacitante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, datado de 26.03.2012 (fls. 160/167), comprova que o(a) autor(a) apresenta "status pós-cirúrgico tardio de osteossíntese de fratura do úmero direito e artrodese da interfalangeana proximal do 3º dedo da mão esquerda". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde a data da cessação do auxílio-doença, "visto que as seqüelas já se encontravam consolidadas. Afirmou, ainda, que o início da doença data de 07.10.2009, época em que o autor (motoboy) sofreu acidente automobilístico.

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 183/184), o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o período de 01.02.2008 a 07.04.2008, tendo retornado ao RGPS, apenas, em 11/2009, oportunidade em que efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência até 02/2010.

O autor usufruiu o benefício de auxílio-doença no intervalo entre 10.08.2010 e 11.01.2012.

Não obstante à concessão do benefício verifiquei constar que a parte autora manteve a condição de segurado até 06.2009, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Aliás, o pedido administrativo protocolizado em 03.05.2010 (fls.41) restou indeferido sob o fundamento de que o autor não comprovou a qualidade de segurado na data do pleito na seara administrativa.

Logo, na data do requerimento administrativo, a parte autora não possuía a qualidade de segurado. Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Isto posto **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026279-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026279-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IDAZIMA RIBEIRO VICENTE
ADVOGADO	: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
No. ORIG.	: 09.00.00059-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros e da correção monetária, além da redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.04.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento

do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como anotação na sua CTPS (fls. 11) com vínculo rurícola no período de 14.03.1996 até 03.08.1998, bem como a Carteira de Trabalho de seu esposo (fls. 12/15), constando diversos empregos rurais, inclusive, aposentando por idade, no ramo da atividade rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque há informações no CNIS (fls. 57) de que a parte autora a partir de fevereiro/1999 passou a exercer atividades urbanas, sem demonstração do seu retorno às lides no campo.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil para comprovar o exercício da atividade rural, pelo período de carência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006005-87.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006005-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ZILDA TOMAZ MENDES
ADVOGADO	: ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00060058720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 77/84, o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio ventilatório de padrão obstrutivo de grau moderado, nódulo em tireóide em investigação e artrose".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007782-11.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007782-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO CLOVIS VILARINHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077821120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O(A) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando haver comprovado a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 14.05.2010, requerendo a concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo (14.05.2010).

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº

3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 14.05.2010, o autor juntou formulários específicos, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário de fls. 49 e 51/56.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Os documentos apresentados indicam que o autor ficava submetido a nível de ruído superior a 80 decibéis, mas não é possível afirmar que o nível de ruído era superior a 90 decibéis.

Tendo em vista que a partir de 05.03.1997 o nível de ruído exigido passou a ser superior a 90 decibéis e o autor não conseguiu comprovar a exposição habitual e permanente a tal agente agressivo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades de 06.03.1997 a 14.05.2010.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

2013.03.99.017059-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAURO BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/48).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 50/51). Inconformado, o INSS interpôs agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugnou pela elaboração de nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 102/109, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Epicondilite lateral

direita".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Por outro lado, desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007401-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WALTER MUNHOZ SANCHES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074015720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 20.04.2010, com a consequente concessão da aposentadoria especial sem aplicação do fator previdenciário, a partir da DER (20.04.2010).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE

SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 20.04.2010, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário, (fls. 26/32).

O PPP pode ser aceito, a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo, pois deverá obrigatoriamente ser baseado em laudo técnico.

O PPP juntado demonstra que no período mencionado (fls. 28/29) a atividade do autor era predominantemente administrativa, e, portanto, a exposição ao agente agressivo "tensão elétrica" não era habitual e permanente.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018981-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018981-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ORIOVALDO PEREIRA
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00041-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, sustentando a comprovação dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço rural e a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, o autor acostou as anotações da CTPS (1974/1976, 1978/81 e 1983/1984, 1989/1992, 1993/1995, 1995, 2004/2005), o título de eleitor (21/08/1982) e os contratos rurais (24.08.1997, 01.06.1998 24.09.1999 e 31.03.2000).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974, data do documento mais antigo, até 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, não é possível reconhecer o tempo de serviço rural de 1996 a 2004.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor (tabela em anexo).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 24.07.1991. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-49.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002231-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ODAIR JOSE DE MENDONCA
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022314920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a primeira alta médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com os laudos periciais, acostados às fls. 47/49, 51/63 e 84/87, o(a) autor(a) é portador(a) de "Lombalgia M54.5", "prótese biológica mitral" e "episódio depressivo leve".

Os assistentes do juízo concluem pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016925-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016925-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA BENTO
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00197-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (26.10.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.11.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 106/111, o(a) autor(a) é portador(a) de "Depressão CID F 32.0, Fibromialgia CID M79.0".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016972-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016972-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VERGINIA PEREIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00167-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (18.05.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 66/70, o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose toraco lombar e moléstia base caracterizada por espondiloartrose. Apresenta também sinais radiológicos de osteopenia e refere diabetes melito tipo II e hipertensão arterial".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DIAS FERNANDES
ADVOGADO : FABIANA YAMASHITA INOUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097351520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (08/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 18/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 38/44, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa da coluna vertebral".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016967-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016967-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : MARIA ANGELICA O. CORSI NOGUEIRA DE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00021-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/30).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 58).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia subsequente à última alta administrativa (14.01.2012), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 25.09.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 52/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor e dificuldade para andar secundário a artrodese de calcâneo".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de

contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017243-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017243-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA
: AILTON CAPASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00065-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extingui a execução com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

A apelante alega às fls. 130/134 que a demora na implantação e pagamento dos valores atrasados é injustificada e pleiteia o pagamento das diferenças consubstanciadas em juros de mora e atualização monetária. Requer o processamento de precatório complementar no valor de R\$ 1.870,01.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da correção monetária

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 781412, Processo n.º 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 615094, Processo n.º 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA
1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão.

É improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito. Os indexadores aplicados correspondem aos contidos nas resoluções 242/2001 e 134/2010 do CJF. Também não há erro material na atualização do valor requisitado.

Dos juros de mora

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Segundo o que consta dos autos, o depósito foi efetuado dentro do prazo legal, e foi atualizado de acordo com os parâmetros acima analisados.

Isto posto, **nego provimento à apelação** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012118-43.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012118-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSMAIR ROBERTO NEVES
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121184320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.08.1986, e fixada a sucumbência recíproca. Antecipada a tutela. Sentença proferida em 28.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver início de prova material de todo o período reconhecido de atividade rural, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apelou para requerer o reconhecimento do tempo de serviço como aluno aprendiz, no período de 06.02.1989 a 22.12.1991.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome do genitor, a escritura de doação (27.04.1984), a matrícula de imóvel (21.10.1976), e o contrato de arrendamento (12.05.1972).

Em nome próprio, acostou a escritura de venda e compra (09.04.1986), a certidão do Ministério do Exército (23.01.1980), e o título de eleitor (29.05.1980).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando os documentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 12.01.1976, quando completou 14 anos, a 31.12.1986.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Para comprovar o tempo de serviço como aluno- aprendiz no Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, no período de 06.02.1989 a 22.12.1991, o autor juntou certidões de registros em nome dele firmadas pelo Diretor daquela Instituição, onde consta o tempo de estudo líquido de 1.050 dias.

Nos termos da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, "*conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno- aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO DO ITA. REMUNERAÇÃO À CONTA DO ORÇAMENTO DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação ou direito controvertido não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - É de ser computado o tempo de serviço do autor, como aluno- aprendiz do ITA, pois ficou comprovado que percebia retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros (Súmula nº 96 do TCU). - Por sua vez, a Jurisprudência de nossos Tribunais tem reconhecido, reiteradamente, ao aluno do Instituto Tecnológico de Aeronáutica, que recebeu remuneração ao longo de seu curso, à conta do Orçamento da União, o direito de contar o respectivo período como tempo de serviço, equiparando-o aos aprendizes das escolas técnicas ou industriais. Precedente STJ. - Mantidos os honorários advocatícios. O artigo 20, parágrafo 4º do CPC permite, que sejam arbitrados, em valor fixo, conforme apreciação eqüitativa do juiz. - Matéria preliminar afastada. - Apelo do INSS improvido. (TRF3, AC 2006.03.99.005707-0, 7ª TURMA, DJU 02.08.2007 pág. 307, Rel: Des.Fed. EVA REGINA)

Entretanto, no caso do autor, o período supostamente trabalhado na qualidade de aluno- aprendiz não contou com qualquer remuneração e tampouco restou "*comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros*".

Dessa forma, inviável o reconhecimento, para fins de aposentadoria, do período cursado na qualidade de aluno- aprendiz do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 12.01.1976 a 31.12.1986 e condenar o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressaltando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, e NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001398-56.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001398-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00013985620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

José Antônio Rodrigues da Silva impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato coator do Gerente de Benefícios do INSS de Ituverava/SP, diante da demora na análise e conclusão dos pedidos administrativos de revisões dos benefícios previdenciários que titulariza, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Juntou documentos (fls. 11/18).

A liminar foi deferida em 19.06.2012.

O INSS, representado judicialmente pela Procuradoria-Geral Federal, demonstrou interesse em intervir no feito (fls.28).

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva dos pedidos de revisões de benefícios previdenciários NB's 544.405.414-7 e 133.544.355-7, no prazo de 30 (trinta) dias, se ainda não concluída em razão do cumprimento da decisão que deferiu a medida liminar com, inclusive, o pagamento dos valores atrasados, em cumprimento ao Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS se acolhido o pedido de revisão.

Sentença proferida em 28.08.2012, submetida ao reexame necessário.

A fls. 53/54 a autoridade impetrada informou a conclusão do procedimento administrativo em nome do impetrante.

O INSS interpôs apelação pleiteando, de início, o reconhecimento do reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º da Lei 12.016/09. Sustentou a ocorrência da decadência do direito de impetrar o *writ*. Pleiteou, em sede subsidiária, a possibilidade para que os pagamentos relativos às revisões efetuadas sejam realizados nos termos do acordado nos autos da Ação Civil Pública n. 00023205920124036183.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial, por tratar-se de direito disponível (fls. 87/89).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

No tocante à decadência (art. 23 da Lei nº 12016/09), é certo que o direito público de impetrar a ação impugnativa é atingido pelo citado instituto após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, porém, cotados da ciência, pelo impetrante, do ato ilegal ou abusivo.

No caso dos autos, José Antônio Rodrigues da Silva impetrou mandado de segurança contra ato coator (omissivo) do Gerente de Benefícios do INSS de Ituverava/SP, diante da demora na análise e conclusão dos pedidos administrativos de revisões dos benefícios previdenciários que titulariza, nos termos do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Conforme reiterada jurisprudência do STJ, o prazo decadencial para impetração do *mandamus* é de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da efetiva constrição do pretense direito líquido e certo postulado. Porém, em se tratando de ato omissivo continuado, o prazo decadencial para se impetrar a ação impugnativa se renova mês a mês, por envolver obrigação de trato sucessivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ATO OMISSIVO CONTINUADO,

DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I. (...)

II. *Em se tratando de mandamus que envolve ato omissivo continuado, o prazo decadencial para a impetração se renova a mês. Precedentes.*

III. *Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag. 725.371/RJ, 5ª T. Min. Felix Fischer, DJ: 08.05.2006).*

Passo à análise do mérito.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores, bem como de estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa. Aliás, o constituinte derivado, por meio da EC n. 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08 "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Além disso, mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente. Na verdade, não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste lapso (art. 37, "caput", da CF).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação do INSS para determinar que os pagamentos relativos às revisões efetuadas sejam realizados nos termos do acordado nos autos da Ação Civil Pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183/SP que trata da revisão referente ao art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-29.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007700-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CELSO SORIANO JARDIM
ADVOGADO : IDINEA ZUCCHINI ROSITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077002920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CELSO SORIANO JARDIM, espécie 46, DIB 19/04/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77;*
- b-) a inclusão da gratificação natalina no cálculo do PBC do benefício;*
- c-) o reajuste do benefício pelos índices de 70,28% e 187,90%, referentes aos meses de janeiro/1989 e março, abril, e maio/90;*
- d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 19/04/1984 e a ação foi proposta em 30/08/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial, para rever o cálculo da RMI do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-69.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005752-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARIA REIS MACHADO
ADVOGADO : ANA PAULA DANTAS ALVES
SUCEDIDO : ANTONIO APARECIDO MACHADO falecido
No. ORIG. : 00057526920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Antônio Aparecido Machado, falecido, ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 23/66).

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida (fls.81/82).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez, com DIB fixada na data seguinte à cessação do auxílio-doença (05.05.2011). Condenou o INSS nos consectários.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou, sustentando a não-comprovação da incapacidade laborativa. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera.

O INSS informou o falecimento do autor (fls.128/133).

Em 01.04.2013 julguei habilitada a viúva SANDRA MARIA REIS MACHADO, dependente habilitada à pensão por morte, nos termos do art. 112, da Lei 8.213/91 (fls. 146).

Sem recurso das partes, subiram os autos (fls.150).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O falecido mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos acostados aos autos.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 77/79, comprovou que à época do óbito o(a) autor(a) era portador(a) de "sequela de AVC de caráter permanente, com incapacidade relativa por tempo indeterminado. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) era parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde agosto de 2010, data da ocorrência do Acidente Vascular Cerebral.

In casu, na data da perícia médica, restou demonstrado que a capacidade laborativa residual não era passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade da falecida à época da realização da perícia médica oficial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Quanto ao termo inicial do benefício, correta a r. sentença, haja vista que a suspensão administrativa do benefício de auxílio-doença ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade da falecida à época da cessação do benefício.

Porém, tendo em vista o óbito da parte autora explícito que a habilitada terá direito ao recebimento dos valores entre **05.05.2011** (data seguinte à cessação administrativa) até **24.09.2012** (data do óbito/fls.142).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação. Explícito que a viúva habilitada terá direito ao recebimento dos

valores de **05.05.2011** (data seguinte à cessação administrativa) até **24.09.2012** (data do óbito/fls.142), descontados os valores já recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-03.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000616-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLARICE DOS SANTOS BARROS
ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006160320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão de dito benefício e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observando a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 29.10.2012.

A parte autora apelou, sustentando a existência de nulidade da sentença, sob o argumento de que a intervenção do Ministério Público Federal se faz necessária, por se tratar de pessoa idosa, nos termos da lei 10.741/03 ("Estatuto do Idoso"). Afirma, ainda, cerceamento de defesa, tendo em vista a não realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela concessão do benefício pleiteado na inicial com base na comprovação da incapacidade laborativa para a atividade habitual.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art. 437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Com relação à necessidade ou não do *Parquet* Federal intervir em toda e qualquer causa que envolva pessoa idosa, registre-se o atual entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE NO FEITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 111/STJ. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 36, 165, 458 E 535, DO CPC E DO ART. 1º DA LEI 8.906/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111/STJ. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. O feito envolve o reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria, não sendo hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público Federal. Consoante precedentes do STJ, desnecessária a intervenção do Ministério Público na qualidade de custos legis em demanda de cunho individual, ante o simples fato de nela figurar pessoa idosa. Deveras, o só fato de a relação jurídico-processual conter pessoa idosa não denota parâmetro suficiente para caracterizar a relevância social a exigir a intervenção do Ministério Público.*
- 2. O STJ firmou compreensão segundo a qual descabe a arguição de inconstitucionalidade de súmulas em tema de recurso especial, pois estas correspondem a um resumo das reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais, e não a lei ou ato normativo.*
- 3. O termo ad quem do cálculo da verba honorária é a data da sentença que concede o benefício, nos termos da Súmula 111/STJ.*
- 4. A deficiência na fundamentação do recurso especial, relativamente aos arts. 36, 165, 458 e 535, do CPC e art. 1º da Lei 8.906/94, obsta o seu conhecimento ante o óbice da Súmula 284/STF.*
- 5. Relativamente à alegada violação dos art. 7º e 133, ambos da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para analisar, em tema de recurso especial, eventual violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpar da competência do Supremo Tribunal Federal.*
- 6. No tocante ao pedido de majoração da verba honorária, a decisão, também, não merece ser reconsiderada. Isto porque excetuadas as hipóteses em que o valor dos honorários se afigura manifestamente infimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, na medida que fixados em 10% sobre o valor da condenação, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*
- 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 115.629 - MG (2012/0007160-7) SEGUNDA TURMA RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe: 29/05/2012.*

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. IDOSO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE RISCO. NECESSIDADE. ART. 43 DA LEI Nº 10.741/2003.

- 1. A intervenção do Ministério Público nas ações em que envolva o interesse do idoso não é obrigatória, devendo ficar comprovada a situação de risco de que trata o art. 43 da Lei 10.741/2003. Precedente.*
- 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.182.212 - PR (2010/0033433-7) 5ª TURMA - RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI - DJe: 23/08/2011)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado a fls. 58/65, comprova que a autora é portadora de "espondilose, outros transtornos dos discos intervertebrais e lesões biomecânicas não classificadas em outra parte". O perito judicial concluiu que a parte autora pode exercer a atividade laborativa habitual sem risco de vida ou agravamento maior das patologias de que é portadora.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Isto posto **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013775-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013775-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALZIRA CLOTILDE COSTA COELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 40010974720138260604 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o

requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013242-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013242-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARIA HELENA CORAZZA LOPES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 30002176820138260282 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Botucatu - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Arandu, Anhembi, Avaré, Bofete, Botucatu, Conchas, Itatinga, Pardinho, Pratânia e São Manuel, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA

FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Itatinga - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009323-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009323-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAILSON BRITO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00037804820138260565 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 06-01-2003 e encerrado em 31-10-2012, decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 109/110 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 40/48, 50/63 e 70. Referidos documentos, emitidos em data anterior à cessação do benefício, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

O laudo médico elaborado pelo assistente técnico do autor, ora agravado, em 2004 (fls. 64/69), que se refere à ação anteriormente ajuizada, não comprova o seu estado de saúde atualmente.

Ademais, na decisão monocrática proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marianina Galante, Relatora da Apelação Cível nº 2006.03.99.020913-1 (fls. 73/81), constou que, complementando o laudo pericial, o *expert* do Juízo afirmou que "*ratifica sua conclusão que ainda não se esgotaram todos os recursos terapêuticos disponíveis e que é possível aumentar a dose de medicamento que vem sendo usado. Acrescenta que há outros remédios disponibilizados pelo SUS como medicação de alto custo, que não foram sequer prescritas. Declara, por fim, que não há incapacidade para o trabalho, desde que o autor esteja sendo tratado adequadamente*" (fls. 77).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 109/110.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013531-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013531-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : RAIMUNDO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00086-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 28/09/2012 e encerrado em 28/12/2012.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmo que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 64/79. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013654-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013654-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : CAROLINA IBANEZ ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014479620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 19/12/2011 e encerrado em 29/03/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmar que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 33/36. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013808-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013808-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANTONIO SILVEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008315020134036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo que, de ofício, declarou sua incompetência absoluta para apreciar a lide e determinou a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, uma vez que o autor reside em cidade localizada no Estado de Minas Gerais.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, a competência do Juízo *a quo* para o julgamento da ação, pelo fato de ter requerido o benefício na Agência do INSS localizada no bairro de Cidade Dutra, na Capital de São Paulo. Alega que, tratando-se, na hipótese, de competência relativa, o Juiz não pode, de ofício, declarar-se incompetente para o julgamento da lide. Afirma que "*o autor propôs a presente ação perante o Juízo da Capital - São Paulo pelo fato do posto de benefício do INSS onde seu benefício foi protocolizado estar localizado no bairro da Cidade Dutra em São Paulo, ou seja, o local de competência seria a Capital, ou seja, a Cidade de São Paulo*" (fls. 04).
Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação subjacente pelo fato de o agravante residir em cidade localizada no Estado de Minas Gerais.

Nos termos dos artigos 109 e 110 da Constituição, as ações que tratam de benefícios previdenciários podem ser ajuizadas no Distrito Federal, na Capital do Estado-Membro, na Subseção da Justiça Federal ou no Juízo Estadual do local onde o segurado mantém domicílio.

A regra, por óbvio, visa facilitar o acesso à jurisdição, em benefício do segurado, sendo que o elemento a ser considerado é o domicílio do autor.

Nesse mesmo sentido, o STF firmou sua jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.

II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.

III. - Agravo provido."

(STF, AgReg RE 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).

Considerando que o agravante reside no Estado de Minas Gerais, trata-se de hipótese de competência jurisdicional fixada pela Constituição, de natureza absoluta, em relação às Subseções Judiciárias do Estado de São Paulo.

Portanto, reconhecida a incompetência do Juízo *a quo*, correta a decisão que determina a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Belo Horizonte - MG, competente para o julgamento da ação subjacente.

Não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014032-34.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014032-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003053220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527

do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013435-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013435-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : IZILDINHA ALVES DOS SANTOS PACCAS
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00052610720138260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 29/31. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007953-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007953-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: VANESSA ROSA DE SOUSA GARCIA
ADVOGADO	: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 13.00.26834-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente o requisito etário e prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho e vida independente, bem como por não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido.

A decisão de fls. 80/81 deferiu o efeito suspensivo ao recurso.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do

benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência, enquadrando-se no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, conforme laudo médico pericial, elaborado na esfera administrativa (fls. 64).

Entretanto, não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não servindo a tanto, por si só, os documentos juntados pela agravada.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 80/81.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008453-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORACI APARECIDA MARTINS
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 00014071520118260274 1 V_r ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que o laudo médico pericial não deve ser considerado por apresentar informações contraditórias com a inicial da ação subjacente e com o estudo social, bem como porque "*a pessoa que se apresentou ao perito não apresentou documento de identidade ou carteira de trabalho... NÃO SE SABENDO NEM MESMO SE A PESSOA QUE SE SUBMETEU À PERÍCIA É REALMENTE A AUTORA*" (fls. 03 verso), de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 149/151 deferiu o efeito suspensivo ao recurso.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Entendo que não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência.

Na via administrativa não foi reconhecido o direito ao benefício, uma vez que "*não há incapacidade para a vida independente e para o trabalho, conforme disposto no § 2º do art. 20, da Lei 8.742/93*" (fls. 33).

Na inicial da ação originária, a autora, ora agravada, afirma que "*tem diabetes melitus tipo 2 conforme receituário anexo*", bem como que "*reside com seus pais conforme declaração sobre a composição do grupo e renda familiar da pessoa portadora de deficiência, que, são pessoas idosas e que auferem um salário mínimo*" (fls. 07/08).

O único atestado médico juntado aos autos, emitido em 25/10/2010, menciona que ela "*tem diabetes mellitus tipo 2 em insulinoterapia com difícil controle metabólico*" (fls. 12). Os documentos pessoais (RG e CPF) demonstram que é pessoa não alfabetizada (fls. 19) e a cópia da certidão juntada às fls. 20 comprova que ela se casou com José Vicente em 28/02/1998, não constando nenhuma averbação de separação ou divórcio.

O estudo social (fls. 66/67 e 82/84), elaborado em março de 2012, comprova que o núcleo familiar é composto pela autora, nascida em 10/08/1957, RG 38.862.867, CPF 376.604.058-88, que é diabética e faz uso de Insulina NPH (fornecida pela Farmácia Municipal), e pelo filho nascido em 10/01/1990, o qual possui deficiência intelectual, é dependente químico e não desenvolve nenhuma atividade ocupacional, sendo que "*frequentou a escola normal e a APAE, porém nunca aprendeu nada*". Também consta do estudo social que "*Doraci e o filho residem em dois cômodos cedidos, anexos ao corpo da casa de seus pais, sendo que a cozinha e o banheiro é de uso compartilhado. A casa é muito simples e bem precária. As despesas deles são totalmente providas ou custeadas pelos genitores de Doraci, ou seja, a alimentação, água, luz e outras despesas, pois eles não possuem nenhuma renda*" e que "*Doraci não está casada e não possui companheiro*".

Entretanto, o laudo médico pericial (fls. 96/99) é totalmente contraditório com os demais elementos de prova constantes dos autos.

A perícia foi realizada em 16/10/2012, tendo o expert afirmado que a autora não possui RG e nem Carteira de Trabalho, bem como que: "*Paciente entrou com olho fechado. Fiz pergunta e ficou olhando para o vazio e depois chorando. Disse: 'os outros vão me matar a paulada'. 'Escuto uma voz falar para mim'. Pedi para o irmão entrar e esclarecer o quadro. Desde criança teve problema mental e agora vem piorando. Faz tratamento com psiquiatra. Segundo o irmão tem Esquizofrenia. Tem também diabetes, usa fralda há mais ou menos quatro anos devido à incontinência fecal. Faz uso de Haldol, Diazepam, Insulina... Morou no Paraná. Há mais ou menos dez anos está na cidade e é cuidada pelo irmão e cunhada. É dependente para a vida prática e diária... Nunca trabalhou. É analfabeta... Relatório do médico assistente-Psiquiatra relatando que está em tratamento no CAPS-Itápolis - com diagnóstico de esquizofrenia CID: F20.0 fazendo uso de Haloperidol, Imipramina e Diazepam". O perito concluiu que: "*Pericianda de 55 anos de idade e segundo relato de seu irmão, desde criança tem problemas mentais. Nunca estudou e nem trabalhou. Atualmente em tratamento psiquiátrico contínuo com diagnóstico de esquizofrenia. É dependente para a vida prática e diária. Tem incapacidade total e permanente e insusceptível de recuperação*" (fls. 98).*

Observo que a doença relatada no laudo médico pericial não foi mencionada na inicial da ação originária e nem no estudo social, não havendo nos autos nenhum documento que corrobore a conclusão do perito judicial, no sentido de ser a autora portadora de doença psiquiátrica.

Outro fato que causa estranheza é que, embora a inicial da ação subjacente tenha sido instruída com cópia do RG e CPF da autora, também mencionados no estudo social, o laudo médico afirma que ela não possui RG ou Carteira de Trabalho, o que gera dúvidas quanto à pessoa examinada pelo *expert* na perícia médica.

O laudo médico também apresenta contradição ao afirmar que a agravada é cuidada pelo irmão e pela cunhada, ao passo que consta da inicial e do estudo social que ela reside com seus pais, sendo suas despesas custeadas por eles.

Portanto, tendo em vista as contradições verificadas, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa.

Ressalto que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação de saúde desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 149/151.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013848-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013848-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00070317420138260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de São Caetano do Sul/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, segundo documentação acostada aos autos, existindo perigo de dano, em razão da natureza alimentar do benefício.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, conforme documento a fl. 40, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Os documentos encartados a fls. 30/39, não provam, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão:

16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, já antecipada na decisão agravada, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013740-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013740-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : LEANDRO PASSONI
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014123920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO PASSONI contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara S. J. da Boa Vista/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais por ser portadora de aneurisma aórtico de localização não especificada, sem menção de ruptura, segundo documentação acostada aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, conforme documento a fl. 27, a perícia médica do INSS concluiu que a parte agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica, imparcial, produzida sob o crivo do contraditório, hábil à confirmação da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

A documentação encartada as fls. 24/25 e 28, não prova, por si só, sua inaptidão laborativa, fazendo-se imprescindível para tanto a prova técnico-pericial. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravado de instrumento a que se nega provimento."

(Processo AI 200803000429359AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Portanto, indispensável à concessão da tutela requerida prova pericial imparcial que ateste a incapacidade laborativa alegada na espécie, pelo que, após a sua realização, já antecipada na decisão agravada, caberá ao juízo de origem reavaliar se estão ou não presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012908-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012908-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: LEANDRO HENRIQUE FERREIRA COELHO
ADVOGADO	: RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 30012634320138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO HENRIQUE FERREIRA COELHO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, em ação visando ao benefício de amparo social, previsto no artigo 203, inciso V, da CF, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, por ser portador de deficiência e em razão da impossibilidade de prover sua subsistência ou contar com a renda de seus familiares.

É o breve relatório. Decido.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado e das espécie normativas em questão, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pois bem.

O exame preliminar dos autos mostra que, não foi realizada a perícia medida oficial da parte agravada.

Também, quanto à condição sócioeconômica, o fato é que sem a avaliação social prevista no §6º do referido artigo, não há como aferir, com segurança, qual o grupo familiar do agravante, qual a renda *per capita* desse grupo e se sua família pode ou não prover a sua manutenção (art. 20, §§1º e 3º). Nesse sentido:

"DIREITO ASSISTENCIAL . BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TUTELA ANTECIPADA NEGADA.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

- Autora, atualmente com 10 (dez) anos, é portadora de retardo mental (CID F79) e paralisia cerebral quadriplégica estática (CID G80), com acompanhamento regular de neuropsiquiatria, frequentando a APAE, conforme documentos médicos anexados.

- Miserabilidade, contudo, não comprovada. Necessidade de realização de estudo social.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI 00162279420104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:17/11/2011)

Portanto, não há como antecipar a pretensão inicial, sem a verossimilhança necessária do direito alegado, quanto à hipossuficiência exigida pela Lei nº 8.742/93, inclusive porque as verbas pagas a esse título são irrepetíveis, a teor da Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se ciência da decisão ao órgão do Ministério Público Federal.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011728-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011728-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JAIME ALVES LIMA
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00013303420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação voltada à concessão/revisão de benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG, considerando o domicílio do autor.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 109, §2º, da Constituição Federal, e no art. 100 do Código de Processo Civil, pois protocolou, na via administrativa, o benefício em questão em agência da capital do Estado de São Paulo.

Sustenta, outrossim, que a questão versa sobre competência relativa - territorial - e, como tal, não pode o juiz decliná-la de ofício, em atenção aos arts. 112, 304, 305 e 307 do Código de Processo Civil e Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Entendo que não procede o inconformismo do agravante, em razão do disposto no §3º do art. 109 da Constituição da República, norma cogente de aplicação obrigatória em relação à faculdade instituída em §2º.

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.

II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciais em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.

III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2."

(CC nº 6210, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, maioria, DJU 08/04/2005).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AGRAVO LEGAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF. DESPROVIMENTO.

1- Não há previsão legal para que o demandante ajuíze ação previdenciária em comarca diversa de seu domicílio. A lei faculta-lhe a propositura na Justiça Estadual da Comarca de Fronteira/MG, no Juízo Federal de Uberaba/MG ou no Juízo Federal da capital - Belo Horizonte/MG.

2- Agravo desprovido."

(AI nº 450182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 22/05/2012, v.u., DJF3 30/05/2012).

Portanto, é na Justiça Federal de seu domicílio, Curvelo/MG (fl. 25), ou na Justiça Estadual, com competência delegada (art. 109, §3º, da CR/88), que o agravante deverá dirimir sua pretensão rejeitada pelo INSS.

Ressalto, por oportuno, que a competência em questão é funcional, e, portanto, absoluta, pronunciável *ex officio*, tal qual realizada pelo juízo de origem (art. 113 do CPC).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007181-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007181-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VANDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FATIMA LEITE ROSA e outro
: ALINE LEITE ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 13.00.00036-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão do benefício de pensão por morte à companheira, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, eis que a parte autora não comprovou de maneira inequívoca a dependência econômica em relação ao falecido convivente, bem como a qualidade de segurado do mesmo.

Sustenta a parte agravante, em suma, a existência de verossimilhança da alegação, pois vivia em união estável com o falecido, que ostentava a qualidade de segurado e do qual dependia economicamente..

É o breve relatório. Decido.

Não merece provimento o recurso.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os dependentes para fins previdenciários e, em seu inciso I e §3º, assevera:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

(...)

§3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Por sua vez, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, em seu art. 46, enumera exemplificativamente os documentos hábeis à prova do vínculo e da dependência econômica, dispondo:

"Art. 46. Para fins de comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados, no mínimo, três dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

V - declaração especial feita perante tabelião;

VI - prova de mesmo domicílio;

VII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

VIII - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;

IX - conta bancária conjunta;

X - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;

XI - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;

XII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;

XIII - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;

XIV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;

XV - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou

XVI - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

§1º. Os três documentos a serem apresentados na forma do caput, podem ser do mesmo tipo ou diferentes, desde que demonstrem a existência de vínculo ou dependência econômica, conforme o caso, entre o segurado e o dependente, na data do evento.

§2º. A partir da publicação do Decreto nº 3.668, de 22 de novembro de 2000, o parecer sócio-econômico deixou de ser admitido para fins de comprovação de dependência econômica."

Pois bem.

Os documentos acostados à inicial não são suficientes para demonstrar de forma inequívoca a entidade familiar entre a parte autora e o falecido. Destaco que a cópia de escritura pública de declaração lavrada, juntada ao processo subjacente, foi manifestada somente depois do óbito. Nesse sentido, embora não se possa rechaçar de pronto a união alegada, de igual modo, não se pode tê-la por caracterizada tão-só por tais documentos, que não

provam, com a certeza exigida pelo art. 273 do CPC. Dessa forma, não existindo a verossimilhança da alegação, a implantação do benefício não deve ser antecipada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão, uma vez que da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão obargada mantida

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(AC 00435311020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório insuficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado.

- Não tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, inviável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 00382333720114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006139-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006139-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NEUSA VITORIA RIBEIRO CHRISTONI
ADVOGADO : ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028277820044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo federal da 1ª vara de Ourinhos que, em execução de sentença, indeferiu pedido de destaque de 30% dos honorários contratuais, porque, sendo a parte

autora analfabeta, o contrato de honorários não foi formalizado por instrumento público.

Alega a parte agravante, em síntese, que o contrato de prestação de serviços juntado aos autos é válido, não apresentando nenhuma irregularidade, pois foi assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas. Assim, a importância relativa aos honorários contratados deve ser deduzida dos valores pagos à parte exequente para pagamento direto ao advogado que atuou no feito, conforme autorizado no parágrafo 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/94.

Recebido o recurso, decorrido o prazo para manifestação da parte agravada (fl. 58), o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 59/60).

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da parte agravante.

No caso em tela, o contrato de honorários, celebrado entre a parte autora e seus e seus advogados, foi juntado nos autos. Entretanto, tratando-se a parte autora de pessoa analfabeta, o ajuste deve ser formalizado por instrumento público, não suprimindo a necessária declaração dotada de fé pública a sua assinatura a rogo ou mediante impressão digital.

Neste sentido, decide esta Nona Turma, confira-se o julgamento do Agravo Legal em Agravo de Instrumento 0017411-17.2012.4.03.0000, de minha relatoria:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). NECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO PARA QUE O AUTOR INCAPAZ REPRESENTADO POR CURADORA ANALFABETA CONCEDA À SOCIEDADE DE ADVOGADOS LEGITIMIDADE PARA O LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AI 0017411-17.2012.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, e-DJF3:24/01/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ato contínuo, dê-se vista ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, em atenção ao disposto no art. 82, I, do CPC.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009736-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009736-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA STELA BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1485/2043

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00021074720138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 05-08-2009 e encerrado em 29-11-2012.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 87 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 31/67. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 87.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033926-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033926-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG. : 10.00.00043-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja o julgado reformado quanto ao mérito ou termo inicial.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1949, está incapacitado de modo omniprofissional, por ser portador de alterações degenerativas nas placas terminais contíguas à L4-L5, artrose interapofisária em L4-L5 e L5-S1 e lombociatalgia, com piora do quadro desde 2011.

Porém, ele não faz jus ao benefício.

Ora, o autor havia se filiado e contribuído fugazmente para a previdência social, entre 01/8/86 e 31/10/86 e entre 01/6/89 e 20/11/89

Após, perdeu a qualidade de segurado, depois do período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo

legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1989 em razão de incapacidade.

Isento de dúvidas que a parte autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz, em razão das doenças e idade avançada.

Assim, o retorno à filiação entre 11/2008 e 02/2009 (prazo mínimo de quatro meses exigido pelo artigo 24, § único, da LBPS) deu-se de forma *premeditada*, pois visava à concessão de benefício previdenciário, pois já não podia trabalhar.

A toda evidência, o benefício fora irregularmente concedido na via administrativa, situação que infelizmente está longe de ser exceção país afora.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes,

existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *refiliação* após a ocorrência da contingência.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032633-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA EDUARDO
ADVOGADO : ANA KELLY DA SILVA (Int.Pessoal)
CODINOME : MARIA DE LOURDES EDUARDO
No. ORIG. : 09.00.00038-2 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, em razão da perda da qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora estava *total e definitivamente* incapacitada para suas atividades, em razão de ser portadora do mal cardíaco apontado, tendo realizado revascularização miocárdica em 29/9/2009.

Não obstante, a parte autora não faz jus ao benefício.

É que, observando-se o histórico de contribuições, o último período de filiação da autora se iniciara em **22/02/2006** terminara em **31/8/2006** (CNIS).

O penúltimo vínculo havia ocorrido em 1985. Não há comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) dentro do período de graça em razão de ser portadora de doença incapacitante já naquela época.

Houve a perda da qualidade de segurada inexoravelmente.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante

deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Indevida, assim, a concessão de benefício nestas circunstâncias, ausente a qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013705-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até

que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-89.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006940-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069408920114036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO BARBOSA, espécie 42, DIB 23/06/1976, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja considerado na segunda etapa do cálculo da RMI do benefício o montante referente ao grupo de doze contribuições que excedam o menor valor teto, efetuando, em decorrência, o novo cálculo com base no INPC;
b-) que, a partir da vigência da Lei 6.708/79, o valor do maior e menor teto de contribuições sejam atualizadas monetariamente pelo INPC e não pelos índices administrativos;
c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento que pedido foi alcançado pelo prazo decadencial e condenou o autor ao pagamento das verbas de sucumbência que fixou em 20% da condenação, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor alega a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos e requereu a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei

9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 23/06/1976 e a ação foi proposta em 16/09/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010425-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010425-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00196-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010720-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010720-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO FAUSTINO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00196-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009024-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009024-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1496/2043

APELANTE : REGINA MENDES DE QUEIROZ SILVA
ADVOGADO : DONIZETI ELIAS DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00114-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. O(A) autor(a) foi condenado ao pagamento das custas, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o

requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 dias, para que o(a) apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014695-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014695-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCIANA CARDOSO
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00220-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

LUCIANA CARDOSO ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

O Juízo de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de competir aos Juizados Especiais Federais Cíveis, de forma absoluta, julgar causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, com base no § 3º do art. 109 da Constituição. Requereu, em conseqüência, a anulação do *decisum* e o prosseguimento do feito no juízo de origem. Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma

redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003. ". (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 PG: 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006343-94.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : SEBASTIANA RIBEIRO DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1499/2043

ADVOGADO : OLIVIO AMADEU CHRISTOFOLETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063439420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SEBASTIANA RIBEIRO DE ALMEIDA, espécie 21, DIB 01/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que o salário de benefício corresponda a média dos salários de contribuição, sem aplicação de qualquer redutor, de modo que o excedente seja incorporado no próximo reajuste ou nos reajustes subsequentes, conforme determina as Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o pedido, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, I, c.c. o 295, III, ambos do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da verba honorária. Custas processuais na forma da lei.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Passo ao exame do interesse de agir da autora.

Trata-se de pedido de revisão do benefício do instituidor da pensão, segurado DERCILIO CORREA DE ALMEIDA, espécie 46, DIB 04/10/1994, para que os reflexos dessa revisão incidam sobre o seu benefício de pensão.

A autora pretende que o salário de benefício corresponda a média dos salários de contribuição, sem aplicação de qualquer redutor, de modo que o excedente seja incorporado no próximo reajuste ou nos reajustes subsequentes, conforme determinam as Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Examinando o documento de fl. 16/17, verifico que o benefício do instituidor foi concedido em 04/10/1994, o valor do salário de benefício apurado correspondia a NCz\$712,45 e o teto a NC\$582,86. Portanto, é de se concluir que restou caracterizado nos autos o interesse de agir da autora.

É de todo oportuno deixar assinalado que o interesse de agir para propor ação resta configurado quando resulta em alguma vantagem de natureza econômica ou moral ao seu autor.

Neste sentido, trago à colação o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, pág. 376:

"(...) o interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."

No presente caso, é patente o interesse processual da autora.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso da autora para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006123-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006123-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PEDRO MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061235020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO MARCELINO, espécie 42, DIB 05/07/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 16/17, verifico que o salário de benefício apurado (R\$1.610,80) foi superior ao teto (R\$1.561,56), razão pela qual merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a aplicar o art. 05 da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022822-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SAMUEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00119-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde a citação - 27.07.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 25.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.06.1983 a 21.07.1984, de 02.01.1990 a 24.04.1991 e de 13.02.1995 a 30.11.1998 (fls. 195/197 e 206/207), razão pela qual deixo de apreciá-las.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias do processo administrativo (fls. 39/227).

As atividades exercidas pelo autor em empresas gráficas estão listadas na legislação especial e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 02.04.1979 a 22.04.1980, de 01.11.1984 a 06.08.1987, de 01.03.1989 a 09.11.1989, de 01.05.1991 a 19.08.1995 e de 01.12.1998 a 14.12.1998, tendo em vista que o PPP atesta que o uso de EPI era eficaz.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se as atividades consideradas especiais, conta o autor com 14 anos, 7 meses e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 02.04.1979 a 22.04.1980, de 01.11.1984 a 06.08.1987, de 01.03.1989 a 09.11.1989, de 01.05.1991 a 19.08.1995 e de 01.12.1998 a 14.12.1998 e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005130-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CECY VIEIRA BRITO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00051300720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CECY VIEIRA BRITO PEREIRA, espécie 21, DIB 29/01/2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo do benefício do instituidor da pensão, segurado VALDOVINO PEREIRA, espécie 46, DIB 01/04/1989, para que o seu valor seja adequado aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o pedido, nos termos dos arts. 295, III, e 267, I, ambos do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Embargos de declaração às fls. 42/48, que foram rejeitados às fls. 52/53.

Em apelação, a autora requereu a anulação da sentença, bem como a devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os documentos de fls. 27, verifico que o salário de benefício (NCz\$546,53) não foi limitado ao teto (NCz\$734,80), razão pela qual resta absolutamente claro que falta a autora interesse processual para propor a ação.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-48.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002569-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA PIEDADE CUNHA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025694820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA PIEDADE CUNHA DOS SANTOS, espécie 31, DIB 22/08/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do auxílio-doença, utilizando para tanto os 80% maiores salários de contribuição, conforme determina o art. 29, II, da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, c.c. o art. 295, IV, ambos do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora apelou e requereu seja afastada a prejudicial de decadência do direito e julgado procedente o pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi concedido em 22/08/1997 e a ação foi proposta em 23/11/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-38.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002762-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ERNANDES LINO DE SANTANA
ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027623820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ERNANDES LINO DE SANTANA, espécies 31 e 32, DIB 18/11/1999 e 22/06/2001, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, IV, do CPC, e extinguiu o processo com fundamento no art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora sustenta a inaplicabilidade da decadência do direito e requer a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a

revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 22/06/2001 e a ação foi proposta em 16/04/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004269-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ARLINDO ARIOSTO DA SILVA PAVAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042692120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARLINDO ARIOSTO DA SILVA PAVAN, espécie 42, DIB 12/11/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, *verbis*:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/1998 e 41/2003.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao efetuar o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 22/23, verifico que o salário de benefício apurado (R\$983,61) foi inferior ao teto (R\$1.031,87), razão pela qual não merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005000-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005000-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : BENEDITO DE CARVALHO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050001720124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO DE CARVALHO MARTINS, espécie 42, DIB 23/08/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, ao fundamento que é inconstitucional;
- b-) requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial. Pediu o julgamento do recurso pelo Órgão Especial desta Corte, com fundamento no art. 97 da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

(...)"

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da rmi do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou

de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao efetuar o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016761-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALCIDES OSMAR MANARA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALCIDES OSMAR MANARA, espécie 42, DIB 14/12/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do benefício aos novos tetos das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2001;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA EQUIPARAÇÃO DO BENEFÍCIO AO ATUAL TETO DA PREVIDENCIA SOCIAL - Ecs 20/1989 e 41/2003.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 09, verifico que o salário de benefício (R\$1.419,09) foi superior ao teto (R\$1.328,25), razão pela qual merece prosperar o recurso.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a aplicar o art. 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LAURIVAL DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO FARAH PINHEIRO RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00101346820124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LAURIVAL DE MOURA, espécie 42, DIB 28/01/1998, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em consequência, seja revisado o valor do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/1998 E 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004, p. 13)

A autarquia ao efetuar o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/1998 e 41/2003.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 12, verifico que o salário de benefício apurado (R\$1.008,71) foi inferior ao teto (R\$1.031,87), razão pela qual não merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007399-32.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007399-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE INACIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00073993220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE INÁCIO DE SOUZA, espécie 46, DIB 21/09/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a revisão do valor da renda mensal inicial, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94;
- b-) a implantação da nova renda;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a prejudicial de decadência do direito e julgou extinto o processo, nos termos do art. 295, IV do CPC c.c. o art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade do prazo decadencial, razão pela qual requereu a anulação da sentença ou, no caso de entendimento contrário, a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 21/09/1992 e a ação foi proposta em 29/10/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-79.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001149-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIO HAMILTON LAZZARINI
ADVOGADO : LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011497920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por CLAUDIO HAMILTON LAZZARINI, espécie 46, DIB 09/02/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial, com julgamento do mérito, nos termos dos arts. 219, § 5º, 269, IV e 295, IV, todos do CPC, em face da decadência do direito. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e sustentou a inaplicabilidade da decadência do direito. No mérito, requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 09/02/1993 e a ação foi proposta em 05/02/2013. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial para rever o cálculo da RMI.

Posto isto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015878-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015878-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO DI LELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 00014913120128260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALBERTO DI LELLO, espécie 41, DIB: 04/05/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalculer o benefício, nos termos do pedido. Por força da sucumbência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, sob pena de multa diária que fixou em R\$50,00.

O autor opôs embargos de declaração às fls. 60/61, que foram acolhidos às fls. 63/64.

Em apelação, a autarquia argüiu a preliminar de decadência do direito. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo do benefício e requereu a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:
"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício do autor foi concedido em 04/05/1992 e a ação foi proposta em 05/02/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, julgo extinto o pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento da verba honorária.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-49.2012.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO MALTEZ DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001924920124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO MALTEZ DOS SANTOS, espécie 32, DIB 01/08/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que o valor do benefício seja reajustado pelo índice integral da inflação apurada, a fim de que seja mantido o seu valor real;*
b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido em conformidade com a inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º.

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Com a vigência da Lei 8.542/1992, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste dos benefícios.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real

do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r e divulgado pelo IBGE, conforme se depreende da leitura do seu art. 29.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decretos nºs 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, que fixaram os índices, respectivamente, em 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53%, e 6,355%.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)

Anote-se, por conseguinte, que o reajuste dos benefícios em manutenção deve obedecer a legislação própria, ou seja, o art. 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Portanto, ao reajustar os benefícios em conformidade com a legislação vigente, a autarquia atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da atual Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-66.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001279-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012796620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 20).

A inicial juntou documentos (fls. 10/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (físicos e laboratoriais), bem como foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 68/74, o(a) autor(a) é portador(a) de "protusões discais lombares".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Expeça-se ofício ao INSS, tendo em vista a improcedência do pedido.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000983-57.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000983-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: MARA LIGIA CORREA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 18.10.2002, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 05.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulários específicos, e "perfil profissiográfico" redigido por Sócio-Proprietário da Pedreira W.A. Ltda.

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 266/297.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento da natureza especial de atividades exercidas com exposição a nível de ruído superior ao limite legal, é indispensável a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho e realizada no efetivo local de trabalho.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

O autor juntou "perfil profissiográfico" redigido por ex-empregador e não em formulário específico (fls. 121), sem indicação de exposição a agente agressivo e sem respaldo de profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 04.06.1974 a 18.02.1981, de 01.04.1981 a 17.12.1983, de 30.01.1984 a 19.08.1987, de 05.10.1987 a 27.10.1987, de 01.07.1988 a 04.02.1993 e de 01.09.1994 a 05.03.1997.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se as atividades consideradas especiais, conta o autor com 20 anos, 1 mês e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-23.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOIDE DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURA MEDEIROS PANES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050632320044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, a revisão do benefício instituidor da pensão por morte recebida pela autora e o pagamento de valores atrasados.

A r. sentença monocrática de fls. 270/275 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge da autora e ao pagamento dos valores atrasados compreendidos no intervalo de 24 de fevereiro de 1999 a 24 de abril de 2003 com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 281/290, preliminarmente, requer a Autarquia Previdenciária a cassação da tutela antecipada, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e a declaração de nulidade da decisão *ultra petita*. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter sido comprovada a especialidade do labor com a documentação necessária. Alega, ainda, não ser devida a alteração da data de início do pagamento da pensão por morte para a data do óbito do segurado. Por fim, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que a análise do cabimento da tutela antecipada será efetuada após a apreciação do mérito, acaso remanesça interesse.

In casu, conforme se constata da leitura da exordial, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento do período de labor especial compreendido entre 08 de outubro de 1981 e 30 de setembro de 1986.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de atividade especial os intervalos de 08 de outubro de 1981 a 30 de setembro de 1986 e 1º de outubro de 1986 a 03 de maio de 1995, ampliando assim o pedido do requerente.

Cumprido-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento do período de 1º de outubro de 1986 a 03 de maio de 1995 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

Ainda com relação ao pleito de reconhecimento de período de atividade especial, verifico que a parte autora é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito de parte da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade ad causam. Acolhendo a

mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, ex vi do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir (*ratio agendi*), entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material do autor, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme documento de fls. 191/194, o lapso de 08 de outubro de 1981 a 30 de setembro de 1986 já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, o que conduz à ausência de interesse quanto ao referido pleito, sendo carecedor da ação, neste ponto.

Dessa forma, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do labor no período de 08 de outubro de 1981 a 30 de setembro de 1986, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, por ausência de uma das condições da ação.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o pagamento dos valores atrasados referentes ao interregno compreendido entre 24 de fevereiro de 1999 e 24 de abril de 2003. Para tanto, necessário se faz a alteração do termo inicial do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, o benefício foi requerido administrativamente em 11 de julho de 2003 (fl. 36), ou seja, após o lapso temporal de trinta dias do óbito, ocorrido em 23 de fevereiro de 1999 (fl. 39). Portanto, o início do pagamento deve ser fixado nesta data, vez que este foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Neste ponto, destaco que, a fim de justificar a ausência de pedido na via administrativa à época do óbito, a requerente alega, em sua peça inicial, que foi "impedida de protocolar haja vista que o segurado havia perdido a qualidade de segurado" (fl. 03). Entretanto, não há nos autos qualquer prova, documental ou testemunhal, hábil a corroborar tal afirmação, motivo pelo qual, ante o não atendimento do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, de rigor, o decreto de improcedência deste pedido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido, excluindo da condenação o cômputo como tempo de atividade especial o período de 01/10/1986 a 03/05/1995, julgo extinto, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do lapso de 08/10/1981 a 30/09/1986 e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de pagamento dos valores atrasados, na forma acima fundamentada. Casso a tutela concedida às fls. 270/275.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044382-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS CAMARGO BALDINO
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00012-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, pois, na data do início da incapacidade, a parte autora não ostentava a qualidade de segurado. Senão, requer a alteração dos critérios de incidência de juros de mora e a exclusão da condenação do pagamento das custas processuais.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A r. decisão de fls. 72/73, anterior à sentença, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou ter sido filiada ao Sistema Previdenciário de 1988 a 1993, conforme anotações de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, como também ter retornado, posteriormente, à Previdência, na condição de contribuinte individual, no período de outubro de 2007 a janeiro de 2008 (fls. 20/24).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 53/57, atesta ser a parte autora portadora de síndrome coronariana crônica, dislipidemia, hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* e esquizofrenia, que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Resta, então, verificar se a incapacidade apontada é, ou não, preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

Apesar de o laudo pericial não indicar a data de início da incapacidade, extrai-se dos documentos médicos acostados aos autos que a parte autora sofreu infarto agudo do miocárdio em 2002, quando foi realizado cateterismo com colocação de *stent* intracoronário, o que induz à conclusão pela preexistência da incapacidade em relação à reafiliação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar, em 1993, em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Ressalte-se a não configuração, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Desse modo, tem-se que a parte autora - que havia perdido sua qualidade de segurada em 1994 - voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação (ou, no caso, refiliação) do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Dessa forma, não restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, a determinar a reforma da decisão de Primeira Instância.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo **a quo**. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, como o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda sucessivamente, de benefício assistencial, tendo sido negados os primeiros, faz-se necessária a apreciação do último pedido.

Friso que, na esteira da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, havendo cumulação eventual de pedidos, o pleito sucessivo deverá ser apreciado pelo Tribunal, caso acolhido o recurso e julgado improcedente o primeiro pedido (STJ - 3ª Turma, REsp 260.051 - SP, DJU 18/08/2003).

Com essas considerações, anoto também o questionamento preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora residia com seus pais e um irmão (fl. 36).

A renda familiar é constituída da aposentadoria recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o mesmo sistema comprova que, depois do falecimento do pai, a genitora passou a receber pensão por morte, na quantia atualizada de R\$ 1.214,40 (mil duzentos e quatorze reais e quarenta centavos).

Ademais, o irmão da parte autora é professor e recebeu o montante de R\$ 1.003,32 (mil e três reais e trinta e dois centavos) em março de 2013.

Além disso, não foi demonstrado que a receita doméstica é incapaz de garantir o acesso da família aos bens imprescindíveis a sua sobrevivência.

Nessas circunstâncias, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Isso posto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos. Sem condenação da parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50. **Casso expressamente a tutela jurídica provisória concedida.** Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017724-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017724-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA DONIZETTI BARBOSA SILVA
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELOS DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00177249820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido para condenar o réu a conceder auxílio-acidente à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Interpôs o instituto previdenciário apelação pugnando pela reforma do julgado. Alega ser indevido o benefício em razão da ausência de vinculação do fato gerador da incapacidade com o trabalho.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo do INSS, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A r. sentença deve ser reformada pelas razões que passo a expor.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso, o laudo médico atesta que a autora experimenta perda auditiva severa e problemas ortopédicos, mas não atestou a conexão com o trabalho. Vale dizer, não pode ser considerada doença profissional ou do trabalho.

Assim, tal situação não pode ser equiparada a *acidente* para os fins do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 porque não há nexos causal com o trabalho, à luz dos termos do laudo pericial.

A propósito, o artigo 20 da Lei nº 8.213/91 equipara doença do trabalho com acidente do trabalho.

Somente certos tipos de doenças, conectadas com o trabalho, são passíveis de constituírem fato gerador de auxílio-acidente.

As outras doenças não relacionadas com o trabalho - como é o caso daquela de que a autora é portadora - não podem gerar auxílio-acidente.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL E DE INCAPACIDADE LABORAL NÃO RECONHECIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao negar provimento à apelação, entendeu pela ausência de qualquer doença profissional incapacitante, razão pela qual não faz jus aos benefícios da lei acidentária.

2. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o agravante, no sentido de reconhecer a moléstia incapacitante e o nexo causal com a atividade laboral, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 154371 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0046578-3 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. GRAU DA INCAPACIDADE. IRRELEVÂNCIA. JUROS DE MORA. ART. 1.º-F DA LEI N.º 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI N.º 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reconhecido o nexo causal entre a moléstia incapacitante e o trabalho do segurado, mostra-se desnecessário, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, investigar o grau ou a possibilidade de reversão da doença.

2. Conforme entendimento pacificado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5.º da Lei n.º 11.960/2009, tem aplicação imediata aos processos em curso, ficando vedada, apenas, a concessão de efeitos retroativos a referida norma. 3. Agravo regimental parcialmente provido (AgRg no REsp 1252544 / SP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0089229-0 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 14/08/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 22/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente, embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexo causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia.

II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.

III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

IV - Agravo interno desprovido (gRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010).

Ante a ausência de recurso da parte autora, outra solução não resta a não ser decretar a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035104-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035104-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR CAMILLO
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 10.00.00071-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença, antecipados os efeitos da tutela, discriminando os consectários.

Requer o INSS seja o processo extinto sem julgamento do mérito por ocorrência da coisa julgada. Impugna o mérito.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Patente a ocorrência de **coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação, em junho de 2007 (f. 50/54), julgada improcedente em primeira instância, com julgamento ocorrido em 10/4/2010 (f. 56).

Contra tal sentença não foi interposta apelação.

Ora, em vez de impugnar a sentença pretérita, o autor simplesmente moveu outra ação, já em 18/6/2010 (f. 1), com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Inadmissível que se repitam proposituras de ações desse jaez, *inexistindo fato novo*.

Não é possível que se repitam ações previdenciárias desta forma, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada ou da regra processual da litispendência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer a coisa julgada e julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC**, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-20.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002560-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CORDEIRO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
No. ORIG. : 00025602020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito ou consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

AUSÊNCIA DE INVALIDEZ

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1953, não está inválido de modo omniprofissional, mas *parcial e temporariamente* incapacitado para serviços pesados, por ser portador de escoliose.

Seja como for, *não configurada a invalidez*, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa

que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil

brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA

Para além, o autor não faz jus ao benefício por outras razões.

Ora, as últimas contribuições da autora antes do aparecimento da incapacidade haviam se dado em **1985** (CNIS). Assim, ele havia perdido a qualidade de segurado, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1985 em razão de incapacidade.

Só voltou a contribuir a partir entre 01/7/2005 e 01/8/2005 (CNIS), em atividade urbana, mas não cumpriu a

carência prevista no artigo 25, II e 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

BENEFÍCIOS RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Assim, em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

É que nas há qualquer prova nos autos de que a parte autora tenha trabalhado como segurada especial, consoante depoimentos das testemunhas. Elas disseram que a parte autora trabalhava na região como trabalhador rural diarista (f. 123/126).

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o *princípio da distributividade* (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.

4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO.

DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação*

à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91). A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

Nota-se, por fim, que não há início de prova material de trabalho rural relativo a período recente, observando-se que a maior parte dos vínculos da CTPS do autor são urbanos, inclusive o último. Aplica-se ao caso o disposto na súmula nº 149 do STJ.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033594-17.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.033594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA GOMES
ADVOGADO : DENIS DE SOUZA FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00335941720084036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIA DE LOURDES TEIXEIRA GOMES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MANOEL VIEIRA GOMES, falecido em 15.03.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o último vínculo empregatício, relativo ao período de 09.02.2004 a 15.03.2005, foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 171.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (13.03.2007). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento COGE 95/09 e do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do CJF, observada a Súmula 08 desta Corte. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 193/200, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito e que não é possível admitir o vínculo empregatício reconhecido em reclamação trabalhista.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 210.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 33/49) indicam a existência de registros nos períodos de 20.01.1966 a 31.12.1966, de 06.01.1967 a 20.08.1970, de 30.09.1970 a 30.09.1971, de 29.11.1971 a 01.03.1972, de 01.03.1972 a 29.01.1973, de 02.04.1973 a 23.07.1973, de 20.07.1973 a 05.01.1974, de 21.01.1974 a 04.07.1974, de 12.07.1974 a 12.03.1976, de 18.02.1977 a 20.09.1977, de 20.10.1977 a 30.11.1977, de 02.01.1978 a 02.03.1979, de 04.03.1979 a 01.10.1984, de 01.11.1984 a 27.01.1995, de 02.03.1998 a 17.02.1999 e de 09.02.2004 a 15.03.2005.

As guias de recolhimento (fls. 51/57) comprovam que o falecido recolheu contribuições como facultativo nos períodos de 01/2000 a 04/2000 e de 08/2002 a 09/2002.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 60) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS, indicando, ainda, o recolhimento de contribuições no período de 02/2004 a 03/2005, que foram efetuados em 26.02.2007, após o óbito do segurado.

Às fls. 70/99, foi juntada cópia da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio de Manoel Vieira Gomes contra Edjane Simone dos Santos, sendo que, naquela ação, foi proferida sentença que homologou acordo entre as partes, restando reconhecido o vínculo empregatício no período de 09.02.2004 a 15.03.2005.

Caso válido o reconhecimento para efeitos previdenciários, o falecido, na data do óbito, teria a condição de segurado.

Para a comprovação do referido período, a autora juntou cópia da reclamação trabalhista ajuizada após o óbito (fls. 68/99), sendo que na decisão que homologou o acordo firmado entre as partes, foi determinado que a reclamada comprovasse nos autos os recolhimentos previdenciários decorrentes do vínculos relativo ao período de 09.02.2004 a 15.03.2005 e procedesse à anotação da CTPS.

As Guias da Previdência Social (fl. 91) que foram pagas em 26.02.2007 indicam o recolhimento de contribuições nos valores de R\$ 4.359,83 e R\$ 1.193,11, em nome do falecido.

O INSS não concordou com o valor recolhido e requereu a intimação da reclamada para o pagamento do montante que a autarquia entende devido (fls. 92/98), mas o Juízo trabalhista indeferiu o pedido, por entender que o pedido deveria ser formulado por via própria, extinguiu a execução e determinou o arquivamento dos autos (fl. 99).

Cabe analisar se tais documentos podem ser conceituados como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A sentença homologatória, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado. A homologação de acordo restou isolada nos autos, não tendo força para a comprovação do tempo de serviço, situação não elidida nem mesmo pela anotação em CTPS e nem pelos recolhimentos das contribuições previdenciárias, feitos apenas em cumprimento à sentença homologatória do acordo.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...

11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...

4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (15.03.2005), não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha

direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 57 anos e a *causa mortis* foi "Edema Agudo de Pulmão / Infarto Agudo do Miocárdio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 57 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033938-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033938-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE PESSOA
ADVOGADO	: ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
No. ORIG.	: 09.00.00311-4 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela,

dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao mérito.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A sentença deve ser reformada, porque absurda a concessão de aposentadoria por invalidez no presente caso.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a parte autora, nascida em 1947, está incapacitada de modo parcial, em razão dos males apontados.

Ocorre que a autora, que tem histórico pobre de contribuições para previdência social (vide CNIS), havia contribuído apenas por poucos meses, de 04/5/87 a 05/9/87.

Logo, quando surgiu o fato gerador, havia perdido a qualidade de segurada décadas atrás, após o período de graça, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão

dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1983 em razão de incapacidade.

Só voltou a contribuir a partir de 03/2006 a 06/2006 (CNIS), na iminência de completar 60 (sessenta) anos de idade, quando à evidência já padecia de todos os males apontados na perícia.

Ainda contribuiu de 09/2008 a 08/2009 (CNIS).

Isento de dúvidas que a parte autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.

Nota-se que o retorno à filiação deu-se de forma *premeditada*, pois visava à concessão de benefício previdenciário após passar quase 20 (vinte) anos sem contribuir.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos

mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *refiliação* após a ocorrência da contingência e depois de mais de dez anos sem contribuir.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-49.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005560-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR SAUGO SILVA
ADVOGADO	: ALINE ANTONIAZZI VICENTINI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00055604920104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega preexistência da incapacidade, precipuamente.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1949, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, em razão de ser portadora dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem jamais recolher contribuições.

Na iminência de se tornar juridicamente idosa, com **58 (cinquenta e oito) anos de idade** e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 02/2008 (CNIS).

Porém, afigura-se indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois em razão da própria idade e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação*.

Os documentos médicos de f. 179 e seguintes indicam que a autora, já em 2007, submetia-se a tratamento, quando já sofria de fraqueza, palpitações etc.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo

legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002994-59.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002994-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1563/2043

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JUVENIL FRANCISCO DIAS
No. ORIG. : LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
: 00029945920124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Inconformado, o INSS recorreu visando à reforma da sentença. Requer seja conhecida a remessa oficial. Após o oferecimento das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Este relator tem se esforçado para não anular decisões quando seja possível resolver as questões sem prejuízo às partes, dadas as circunstâncias, mas no presente caso urge decretar a nulidade do processo.

É que, no caso, não há laudo pericial realizado conforme os termos legais previstos no Código de Processo Civil. O perito limitou-se a ser ouvido e explicou a situação de saúde do autor.

Não há como confirmar as conclusões do perito, notadamente a de que a data da doença tenha surgido somente em 2010, diante da ausência de fundamentos.

A toda evidência, o autor só fez juntar aos autos documentos médicos recentíssimos, realizados posteriormente ao seu retorno à filiação (f. 14/15).

Enfim, não constam dos autos documentos aptos a comprovar a data do surgimento da incapacidade, narrando o médico circunstâncias que teriam sido apresentadas pelo próprio autor, sem que constem dos autos exames a comprovarem tais conclusões...

Observando-se o CNIS, constata-se que o autor, nascido em 1955, pedreiro, trabalhou por décadas na informalidade e só voltou a filiar-se em 05/2007, quando - supõe-se - já era portador das doenças apontadas pelo perito em seu depoimento.

Observa-se que, entre 1984 e 2007, o autor contribuiu apenas por seis meses, em 1992 (CNIS). Ele optou exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem jamais recolher contribuições até adoecer.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Seja como for, necessária a realização de perícia técnica, na forma do artigo 437 do CPC.

Necessário investigar se o autor padecia de doenças preexistentes ou incapacidade mesma preexistente, para tanto se afigurando necessário requisitar prontuário médico junto à instituição de saúde constante de f. 14.

Ipsa facto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para anular a sentença, determinando que sejam os autos devolvidos ao primeiro grau, para realização de nova perícia escrita, com resposta aos quesitos, realizando-se requisição de cópia integral do prontuário médico do autor pelo Juízo *a quo*, proferindo-se nova sentença após regular contraditório.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

2008.61.03.008974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA FERNANDES CAPELO
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00089745020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 11/11/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de

Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 43/49).

A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, na quantia atualizada de R\$ 680,29 (seiscentos e oitenta reais e vinte e nove centavos), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o filho da parte autora que trabalha na Embraer percebe a título de salário cerca de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e afirmou que auxilia seus genitores "no que pode", inclusive pela cessão do imóvel em que eles residem (fls. 47/48).

A parte autora mora em casa cedida por seu filho, composta de seis cômodos, os quais oferecem "*condições satisfatórias de moradia, higiene e organização*".

Depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação

continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUSSAKO ABE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 11.00.00104-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de complementar as informações do estudo social.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em que pesem as considerações do Ministério Público Federal, entendo que as informações relevantes para o deslinde da causa já se encontram nos autos. Assim, desnecessária é a complementação do estudo social.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa*

portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 57/58).

A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, na quantia atualizada de R\$ 976,36 (novecentos e setenta e seis reais e trinta e seis centavos), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria, composta de cinco cômodos, os quais oferecem infra-estrutura capaz de atender às necessidades do casal.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO

V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013784-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013784-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOAIBES FERMINO DA COSTA
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
No. ORIG. : 08.00.00101-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1977), o qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS entre 1980 e 2006.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor. Contudo, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1977, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, exercido inclusive entre os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no interstício de 1º/1/1977 a 31/10/1991,

independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 148.918.338-5).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural sem registro, exercido inclusive entre os vínculos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas no interstício de 1º/1/1977 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047282-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047282-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MILTON NUNES PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	: 12.00.00005-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/10/2011.

Contudo, não obstante o certificado de dispensa de incorporação (1970) anotar a qualificação de lavrador do autor, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Quanto às anotações rurais dos genitores, estas não são extensíveis ao autor. Ademais, os depoentes não fizeram qualquer menção à eventual atividade do requerente com seus familiares.

Em relação à certidão eleitoral, expedida em 2011, embora anote a ocupação do autor de agricultor, não há referência ao momento em que foi declarada essa profissão, impossibilitando aferir a relação de contemporaneidade existente entre a declaração e a prestação laboral.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 159.981.537-8).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004219-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004219-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSWALDO FERREIRA COSTA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00042192920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSWALDO FERREIRA COSTA, espécie 42, DIB 15/05/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o pedido, nos termos dos arts. 295, II e III, e 267, VI, § 3º do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas na forma d lei.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Intimado da sentença, fl. 68, o INSS requereu seja mantida a sentença.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os documentos de fls. 11/13, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (R\$27.374,76), razão pela qual deve a autarquia recalculá-lo o seu valor, nos termos do pedido.

Isto posto, anulo a sentença e, com amparo no art. 515, § 3º, do CPC, aprecio o mérito do pedido. Em consequência, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalculá-lo o valor do benefício, mediante a aplicação do arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008414-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASAYE HAMASAKI SOTOOKA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00124-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista ausência de comprovação do exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora alega a intempestividade do recurso, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação é tempestiva, ao contrário do afirmado pela autora nas contrarrazões. O INSS, nos termos da lei, deve ser intimado pessoalmente. Assim, o início do prazo para a interposição do recurso conta-se da intimação pessoal, e não da publicação da sentença em audiência.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts.

142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.09.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, celebrado em 16.10.1967, constando seu esposo como lavrador, bem como a certidão de óbito do esposo, falecido em 07.04.1995, em que se observa sua ocupação como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que

indiquem o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Além disso, consta no CNIS (fls. 24) que a autora é beneficiária de pensão, decorrente da morte de seu esposo, no ramo da atividade de transportes e cargas.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.
Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004743-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004743-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA APARECIDA COSTA DA SILVA
ADVOGADO	: ORLANDO LOLLI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00045-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista ausência de comprovação do exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts.

142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13.01.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como a certidão de casamento, celebrado em 09.08.1975 e as certidões de nascimento de seus filhos: Sidiney, nascido em 09.09.1976, Vilson, nascido em 04.04.1985, Léia, nascida em 16.04.1988, constando seu esposo como lavrador, e os contratos de trabalho anotados na CTPS do esposo, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido

inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, na forma da legislação de regência.

Além disso, consta no CNIS (fls. 32/34) de que o esposo da autora é aposentado por invalidez, desde 14.10.2005.

Logo, ela deveria instruir o processo com documentos no próprio nome para comprovar o trabalho no meio rural, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007800-26.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007800-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANA PAULA DE SOUZA
ADVOGADO	: LUCIMARA MALUF e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00078002620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Ana Paula de Souza e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que julgou parcialmente procedente o pedido inicial por meio do qual a autora pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença no valor estabelecido por lei, retroativo à data do laudo pericial (13/07/2011), bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, deferiu a antecipação de tutela.

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/08/2010).

Em suas razões de apelação, pugna o INSS, preliminarmente, pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada.

No mérito, visa a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que a parte autora não detém a qualidade de segurada necessária ao gozo do benefício. Sustenta, ainda, que a incapacidade que acomete a parte autora é preexistente.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar. Conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pelo réu para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado, pois a alegação de que a decisão *ad quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada

Passo à análise do mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial datado de 13/07/2011 (fls. 119/128) constatou que a parte autora é portadora de estenose e insuficiência da valva mitral, insuficiência da valva tricúspide com hipertensão pulmonar, concluindo pela incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início da incapacidade há mais de 10 anos.

O laudo pericial, no entanto, não fixou a data de início da incapacidade, mas informa que a data do início da doença ocorreu há mais de 10 anos.

Observa-se por meio da consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 82/83), que a parte autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 01/2007, ficando filiada até 11/2010. Assim, conclui-se que a data da incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, que se deu em 01/2007, quando a mesma não detinha a qualidade de segurado do INSS,

requisito necessário para a concessão do benefício.

Assim, a autora já se encontrava incapacitada em 01/2007, quando ingressou ao Regime de Previdência Social. Ademais, doença preexistente ao ingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)

Nos termos do art. 201, *caput*, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, prejudicada a apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação de tutela concedida na sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de **auxílio-doença**. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007368-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007368-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DENILSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JAIR PEDROSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00166-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso e pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 27/6/2012, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp

n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com sua companheira e uma filha (fls. 42/45).

A renda familiar advém do trabalho da parte autora, na quantia atualizada de R\$ 1.246,38 (mil duzentos e quarenta e seis reais e trinta e oito centavos), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a companheira da parte autora trabalha informalmente, o que lhe assegura uma remuneração de R\$ 5,00 (cinco reais) por dia.

Residem em casa construída nos fundos do terreno dos pais e guarnecida por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-83.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002618-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : KARINA PERASSOLI VILAS BOAS
ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal do INSS em face da decisão que deu provimento à apelação da parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Alega não ter sido observado o artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, apesar de a decisão proferida na ADIn 1.232/DF ser eficaz e vinculante, nos termos do parágrafo único do artigo 28 da Lei n. 9.868/99. Afirma não ser aplicável analogicamente ao caso vertente o parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003. Enfatiza ter sido violada a cláusula de reserva de plenário. Subsidiariamente, postula a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A decisão não observou os preceitos dispostos no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 e no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Dessa forma, **reconsidero a decisão**, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para dispor sobre a concessão do benefício assistencial nos seguintes termos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

O INSS alega que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, os mandados de constatação revelam que a parte autora reside atualmente com seu pai (fls. 94/107).

A renda familiar advém do trabalho do genitor, no valor atualizado de R\$ 1.104,89 (mil cento e quatro reais e oitenta e nove centavos), referentes a abril de 2013, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Residem em casa composta por seis cômodos, os quais são garantidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, atendem às necessidades dos moradores.

Nessas circunstâncias, verifica-se que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais e não atinge o patamar de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

Impende destacar que o amparo assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo do INSS, para reconsiderar a decisão. Em consequência, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. **Casso** a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000112-48.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000112-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GERCINA BARBOSA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001124820124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu a esta o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento os requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal

per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa).

O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 49/50).

A renda do casal é constituída da aposentadoria recebida pelo cônjuge, na quantia de R\$ 857,87 (oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e sete centavos).

Recebem auxílio alimentação do Centro de Referência da Assistência Social e recebem alguns medicamentos da rede municipal de saúde.

Residem em casa própria, composta por cinco cômodos, os quais são guarnecidos com mobiliário que, conquanto modesto, é capaz de atender às necessidades do casal.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida e julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013019-73.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013019-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FATIMA MACHADO DO PRADO
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001855720128120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 63/67 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 72/78, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito e tantas parcelas iguais, cada uma a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 31 de janeiro de 2012, e o aludido óbito, ocorrido em 25 de julho de 2007, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a) Certidão de Casamento de fl. 10, onde ele fora qualificado como lavrador, em 1978;

b) Certificado de reservista do Ministério da guerra de fl. 15, em que consta sua profissão de lavrador, em 1959.

c) Certidão de Óbito de fl. 14, em que consta a sua profissão de lavrador em 2007.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 59/62 afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo e que o mesmo sempre laborou nas lides campesinas.

Saliente-se, que o documento de fls. 16/17 aponta a propriedade do falecido com tamanho superior a 04 (quatro) módulos, todavia não descaracteriza seu labor em regime de economia familiar, uma vez que a prova testemunhal demonstra que a atividade rural era desenvolvida para a própria subsistência e sem o auxílio de empregados.

Por outro lado, no que se refere às informações constantes no extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 18, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, no sentido de que o *de cujus* recebia amparo social ao idoso (NB 1279181890), desde 10 de março de 2004, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, em 25 de julho de 2007, o qual, por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte e eventuais dependentes, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS, em razão do labor rural por ele exercido até a data em que se tornou idoso.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (25 de julho de 2007), o *de cujus* contava com setenta e dois anos, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 60 (sessenta) meses, com a implementação do requisito idade em 1995.

Também este requisito resta preenchido.

O falecido esposo da autora, que era lavrador, conforme demonstrado nos documentos acostados aos autos, manteve vínculos trabalhistas de natureza agrícola nos períodos relatados pela prova testemunhal, os quais permitem reconhecer que ele já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios, necessário à sua aposentação, à data do falecimento.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da

pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido, foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (19/06/2012) fl. 36 nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)
V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.*

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os Juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a FATIMA MACHADO PRADO, com data de início do benefício - (DIB: 19/06/2012), no valor de um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007367-75.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007367-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE DE SOUZA ALVES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00021293120118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 29-03-2011, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 14-09-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

- impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do

salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 131/138), feito em 16-12-2011, dá conta de que a autora "apresentou Acidente Vascular Encefálico Isquêmico (AVE), com acometimento do dimídio esquerdo. Evoluiu com seqüelas, apresentando-se no momento com plegia (perda total de movimentos) em membro superior esquerdo (MSE) e paresia (perda parcial de movimento) em membro inferior esquerdo (MIE). Por isso a paciente tem dificuldade de deambulação e não consegue realizar qualquer atividade com o membro superior esquerdo."

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 130/132), feito em 21-05-2012, dá conta de que a autora reside com o marido, Edson Roque Alves, de 59 anos, em casa própria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e os eletrodomésticos são simples, mas atendem as necessidades da família. As despesas são: alimentação R\$250,00; água R\$ 52,00; energia R\$ 77,64. A renda da família advém do trabalho esporádico do marido, na condição de diarista como trabalhador rural, no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais) por dia.

A consulta ao CNIS (fls. 208/209) indica que o marido da autora não tem vínculo empregatícios.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a única renda da família advém do serviço esporádico do marido, na condição de diarista, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Tendo em vista a antecipação da tutela na sentença e manifestação da autora às fls. 211/225, oficie-se, **com urgência**, ao INSS para a implantação do benefício.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012328-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012328-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TRINDADE ARCE e outro
: ANCELMA IFRAN
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00141-4 1 Vt BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da

aposentadoria por idade.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido pelo autor Trindade Arce em 4/6/1999 e por sua companheira Ancelma Ifran em 24/1/1998.

Ademais, há início de prova material presente na carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (1988) e matrícula de imóvel rural (2004), a qual anota a qualificação de agricultor do autor.

No mesmo sentido, comprovantes de aquisição de vacina (1998 e 2000) e termo de vistoria e contagem de rebanhos (2008).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Trindade Arce
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 04/08/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Segurada: Ancelma Ifran
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 04/08/2008
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade aos autores desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011647-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011647-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO VIEIRA LEITE
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.01124-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/52 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 55/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 23 de julho de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 15 de janeiro de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Nascimento do filho de fl. 09, em que este foi qualificado como agricultor, por ocasião da lavratura dos assentamento, em 1973.

b.) *Certidão de Casamento de fl. 10, onde consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1996.*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 42/43, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter sua consorte laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **FRANCISCO VIEIRA LEITE**, com data de início do benefício - **(DIB: 12/08/2010)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006616-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006616-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA MARIA DE PROENCA FERMINO
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 12.00.00019-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/5/2008.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1972) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS apontam apenas atividades urbanas do marido (1985/1996 e 1999/2000) e respectiva concessão de aposentadoria por invalidez (2013), o que afasta a prova material acima referida.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 159.981.871-7).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-88.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001022-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUINEL ALVES MEIRA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00010228820114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Senão, pleiteia a conversão do julgamento em diligência para que sejam apresentados prontuários médicos da parte autora, a fim de possibilitar a fixação da data de início da incapacidade, e a redução dos

honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela necessidade de complementação da perícia médica. É o relatório.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Inicialmente, consigno que a questão relativa à comprovação da data de início da incapacidade confunde-se com a análise do mérito desta ação.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

Foram realizadas duas perícias por médicos nomeados pelo juízo.

De acordo com o laudo médico de f. 93/95, datado de 25/8/2011, a parte autora é portadora de doença degenerativa em coluna lombar, compatível com a idade do autor e não incapacitante no momento da perícia.

De outro lado, o laudo da perícia oftalmológica atesta que a parte autora apresenta estrabismo congênito do olho esquerdo associado a ambliopia e visão subnormal, devido a baixa visão do olho esquerdo, que lhe dificulta a prática de atividade laborativa em grandes alturas, e conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial para o trabalho, sem fixar a data de início da incapacidade, extrai-se do conjunto probatório dos autos que a parte autora é portadora de baixa visão há vários anos e que tal limitação não impossibilitou o desempenho de sua atividade como rurícola e como pedreiro.

Ademais, não restou demonstrado que houve agravamento do quadro.

Assim, ante a ausência de incapacidade, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA -

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. **Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.** O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). VI - Não restou comprovada, no momento da realização da perícia médica judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91. VII - O auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, mesmo aquele concedido judicialmente, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91. VIII - Não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da falecida autora, concluiu-se pela inexistência de incapacidade laborativa e pela consequente cessação do auxílio-doença. IX - **Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.** X - **Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.** XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Outrossim, como o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, sucessivamente, benefício assistencial, negados os primeiros, faz-se necessária a apreciação do último pedido.

Friso que, na esteira da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, havendo cumulação eventual de pedidos, o pleito sucessivo deverá ser apreciado pelo Tribunal, caso acolhido o recurso e julgado improcedente o primeiro pedido (STJ - 3ª Turma, REsp 260.051 - SP, DJU 18/08/2003).

Por conseguinte, discute-se também o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese, a ausência de comprovação da incapacidade e da condição de idoso impede a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A título de ilustração, transcrevo julgado sobre o tema:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

(...)

Observo que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº8.742/93.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 1149677, Proc. 2006.03.99.038499-8, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 23/02/2007).

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS HERMINIO PESSOA MARTINS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00206-0 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a incapacidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em suas contrarrazões, a parte autora requer o não conhecimento do recurso do INSS por descumprimento dos pressupostos de admissibilidade recursal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto não haver a irregularidade apontada, pois a representação judicial das autarquias por seus procuradores ou advogados, ocupantes de cargo efetivo dos respectivos quadros, independe de apresentação de mandato, conforme o artigo 9º da Lei n. 9.469/97.

Além disso, não prospera a alegação de descumprimento de pressuposto objetivo de admissibilidade recursal por falta de regularidade formal.

De fato, depreende-se dos autos que a procuradora do INSS após sua assinatura tanto na petição de interposição quanto nas razões recursais (fls. 85 e 91).

E mais, saliento ser tempestivo o recurso do INSS.

O exame dos autos revela que a Autarquia Previdenciária tomou ciência da decisão em 8/9/2011 (fl. 84) e interpôs a apelação em 23/9/2011 (fl.85); portanto, o prazo estabelecido pela combinação dos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil não foi excedido.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal **per capita** inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela que tem impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 10 anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/9/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica constatou ser a parte autora portadora de "**cefaléia crônica**" (fls. 43/47 e 59/60).

Todavia, concluiu que "o autor é portador de patologia crônica que pode cursar com eventuais períodos de descompensação clínica (...). No momento não encontra-se em crise de cefaléia, não caracterizando incapacidade funcional e/ou laborativa." (g. n.)

Assim, a parte autora não logrou comprovar a existência de deficiência e seu impacto na limitação de desempenho de atividades do cotidiano, nem a existência de restrição a sua participação social, compatível com sua idade, nos termos do artigo 4º, § 2º, do Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. II - Demanda proposta em 18.02.2008, quando a autora possuía 7 anos (data de nascimento: 08.08.2000). III - Laudo médico pericial, datado de 16.04.2009, aponta que a autora é portadora de asma crônica e salienta que a incapacidade laborativa advém do fato de ser criança e, ainda, indica que no momento é impossível afirmar se a moléstia lhe causará alguma incapacidade no futuro. IV - Conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou a incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, posto que o laudo médico, como bem salientou o juiz "a quo", é expresso quanto a ausência de moléstia incapacitante. V - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial."

(...)

(TRF da 3ª Região - AC n. 2010.03.99.022622-3 - 8ª turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJI 10/3/2011, p. 648)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. LEI Nº 8.742/1993. MENOR IMPÚBERE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA PELA PROVA TÉCNICA. INDEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA."

(...)

2. Em exame à prova técnica judicial (fls. 125/126), constata-se que o autor é portador de deformidade por redução de membro superior ("ausência congênita da mão esquerda"), de natureza permanente e irreversível, que o incapacita apenas parcialmente, haja vista "apto ao exercício de atividades que não exijam habilidade bimanual". 3. Em se tratando de menor - o autor atualmente conta com 7 anos de idade, pois nascido em 02/07/2003 (fl. 16) -, a jurisprudência entende que o requisito da incapacidade laborativa deve ser avaliada, à vista da compatibilidade da idade, com enfoque na repercussão da deficiência na restrição ao convívio social e no desempenho de atividade atual e futura por si só ou por quem seja responsável por sua vigilância e cuidado. Precedentes desta Corte Regional (AC nº 502345 e 494879). 4. Por mais traumática seja a ausência de uma mão numa criança, está certo que essa deficiência não é capaz de exigir cuidados além dos ordinários a ponto de restringir a liberdade de seus genitores para o trabalho ou a ponto de dificultar, sobremaneira, o seu cotidiano, sendo certo, ainda, conforme esposado pelo perito, que é possível ao autor a superação dos entraves a que submetidos pelo estudo, que, como é comum, permitir-lhe-á a aquisição de conhecimentos que lhe garantam o exercício de profissão que não exija habilidade bimanual. 5. Como consta na petição inicial, o autor vive em Iguatu-CE, cidade de nível intermediário com cerca de 96.523 habitantes (http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/tabelas_pdf/total_populacao_ceara.pdf), que possui condições aptas para o seu desenvolvimento sem a necessidade, ao menos em tese, de deslocamento para a Capital cearense. 6. Verificado ausente o requisito da incapacidade, prejudicada está a análise da miserabilidade e, portanto, indevida a concessão do benefício ao autor."

(...)"

(TRF da 5ª Região - Apel Reex. n. 00006818120114059999 - 1ª Turma - rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira - DJE 31/3/2011, p. 58)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o

pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica provisória anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007216-05.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTO MARCOS PIRES
ADVOGADO : NOELLE CRISTINA GOMES BRAZIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00072160520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da distribuição da ação (29/5/2009), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e faz questionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 21/1/1975 a 20/8/1977, consta anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que informa a atividade da parte requerente como **vigia**, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91 e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço nºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de

novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, guarda s". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19.4.2010, DJF3 6.5.2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada."

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644)

b) de 24/1/1979 a 9/7/1986, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, para o lapso de 6/10/1986 a 18/1/1991, em razão de a parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente agressivo em contenda, o período não pode ser enquadrado como especial.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. 1. O autor pleiteou administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial. Não pode, agora, simplesmente, buscar o Poder Judiciário para efetuar conversão de benefício não solicitado na esfera administrativa, já que efetuou a opção pela aposentadoria por tempo de serviço quando do protocolo do pedido administrativo de concessão. Somente por essa questão inicial, o direito do autor não se configura. II. Embora o autor não pleiteie o reconhecimento de atividade especial no período entre 1º.08.1970 a 31.08.1995, quando laborou como serralheiro e soldador, cumpre ressaltar que a profissão de serralheiro foi enquadrada, em analogia a outras atividades, no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a ruído, calor, emanções gasosas, radiações ionizantes e a aerodispersóides (parecer da SSMT no Processo MPAS nº 34.230/83). Porém, para a comprovação de exposição a tais agentes agressivos, é necessária a apresentação dos formulários preenchidos pela empresa e laudos emitidos por peritos em segurança do trabalho, imprescindíveis à apuração do risco a que o autor era submetido. Em relação aos soldadores, ressalta-se que somente os que trabalham com solda elétrica ou a oxiacetileno, comprovadamente, são enquadrados como submetidos a condições especiais de trabalho. O Anexo II do Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época do labor, em seu item 2.5.3, é específico a tal respeito (diferentemente da legislação anteriormente vigente, o Anexo III do Decreto nº 53.381/64, que considerava que todos os que exerciam a função de soldadores, galvanizadores, chapeadores e

caldeireiros, nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, estavam submetidos a condições especiais). III. O STJ já pacificou o entendimento de que, relativamente aos fatores ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para verificar a existência ou não de tais fatores agressivos. O mesmo raciocínio é válido para os demais agentes citados pelo autor. IV. Não se analisa a possibilidade de aumento do coeficiente proporcional da aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da conversão de tempo especial em comum, por não fazer parte do pedido, restrito à alteração do tipo de benefício concedido. Procedimento outro configuraria em julgamento extra petita. V. Apelação a que se nega provimento. (AC 200203990057052, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2010 PÁGINA: 130.)

Assim, apenas os períodos de 21/1/1975 a 20/8/1977 e de 24/1/1979 a 9/7/1986 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Contudo, apesar do parcial enquadramento dos períodos alegados, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.:150.676.312-7).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** considerar o período de 6/10/1986 a 18/1/1991 como atividade comum; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente** a tutela **jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012520-63.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.012520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI > SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais que menciona (motorista em diversas empresas e guarda fios/instalador e reparador de linhas e aparelhos na Telesp S/A de 13/09/1977 a 16/12/2002), com a consequente implantação de aposentadoria especial ou por tempo de serviço (integral ou proporcional), pedido indeferido na via administrativa (protocolo 124.743.662-1, em 25.06.2002 e protocolo 137.809.330/2, de 15/04/2005).

A ação foi inicialmente ajuizada no JEF/Sorocaba que, em virtude do valor da causa, apurado conforme informação da Contadoria Judicial (fls. 120), extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Contestação às fls. 137/146. Cópia dos processos administrativos às fls. 149/255.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 256/266, não reconhecendo o vínculo empregatício entre 01/08/1971 e 10/08/1972 e reconhecendo como laborado em condições especiais os períodos trabalhados entre 01/11/1975 a 31/05/1976, 01/06/1976 a 28/12/1976, 08/02/1977 a 03/09/1977 e 13/09/1977 a 31/03/2002 que, convertidos em atividade comum e somados aos demais, perfazem um total de 36 anos, 10 meses e 8 dias, devendo ser implantada

a aposentadoria por tempo de contribuição retroativa à data do requerimento administrativo (25/06/2002).

A decisão foi parcialmente modificada para reconhecer o vínculo empregatício anteriormente negado, mas sem considerar como especial a atividade exercida, com o que o tempo de contribuição passou a ser de 37 anos, 10 meses e 18 dias (fls. 275/288).

Após a implantação da tutela e vista dos autos, foi prolatada a sentença de fls. 307/321, onde se julgou o pedido parcialmente procedente, nos termos da antecipação da tutela concedida. Pagamento dos valores atrasados, descontando-se aqueles já recebidos, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 30/11/2007.

Opostos embargos de declaração rejeitados pelo juízo.

Apela o INSS, considerando não estarem comprovadas as condições especiais de trabalho. Se vencido, requer a fixação de honorários nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 367/367), pleiteando sejam reconhecidos como laborados em condições especiais os períodos entre 01/08/1971 a 10/08/1972, 04/01/1977 a 21/01/1977 e de 01/04/2002 a 25/06/2002, com a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi determinado ao autor a juntada do estudo técnico que embasou o laudo pericial juntado aos autos, formulado pela TELESP S/A. Na impossibilidade de obtenção do documento, o autor pleiteou fosse expedido ofício à empresa para tal fim.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art.

142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29/04/1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07/12/1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21/07/1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7/12/1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06/05/1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28/05/1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Analisando o tempo de serviço especial.

O autor pleiteia, na inicial, o reconhecimento de atividade especial como motorista, com base nos Decretos 53.381/64 e 83.080/79, nos seguintes períodos:

01.08.1971 a 10.08.1972 - Distribuidora de Bebidas Perez Ltda

01.11.1975 a 31.05.1976 - Distribuidora de Bebidas Perez

01.06.1976 a 28.12.1976 - Trans Perez Ltda

04.01.1977 a 21.01.1977 - Azevedo Travassos S/A

08.02.1977 a 03.09.1977 - Vima Manchester Ltda

Pleiteia também o reconhecimento de atividade especial como guarda-fios/instalador e reparador de linhas e aparelhos, de 13/09/1977 a 16/12/2002. Argumenta que recebeu adicional de periculosidade no período.

A CTPS (fls. 25/33) informa os seguintes vínculos:

Motorista na Distribuidora de Bebidas Perez Ltda, admissão em 01.11.1975 e saída em 31.05.1976;

Motorista na Trans Perez Ltda, de 01.06.1976 a 28.12.1976;

Motorista na Azevedo Travassos S/A, de 04.01.1977 a 21.01.1977;

Motorista na Vima - Viação Manchester Ltda de 08.02.1977 a 03.09.1977;

Guarda-fios na Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, de 13.09.1977 a 06.12.2002;

Instalador e Reparador de L.A., na Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, de 13.09.1977 a 06.12.2002.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o autor trabalhou na TELESP como emendador de cabos elétricos (aéreos

subterrâneos, CBO 85750) e diretor de operações de serviços em empresa de armazenamento, de transporte e de telecomunicação (CBO 1226).

Quanto ao período relativo à atividade de motorista, não há registro no sistema CNIS/Dataprev do código da atividade exercida nas empresas, embora constem os vínculos entre 01/11/1975 e 31/05/1976, 01/06/1976 a 28/12/1976, 04/01/1977 a 21/01/1977, 08/02/1977 a 03/09/1977.

Com a inicial, constam os seguintes formulários, relativos às atividades como motorista:

Distribuidora de Bebidas Perez Ltda, admissão em 01.11.1975 e saída em 31.05.1976 como motorista de caminhão (entrega de mercadorias em cidades circunvizinhas), datado de 20.04.1998;
Trans Perez Ltda, de 01.06.1976 a 28.12.1976, como motorista de caminhão com capacidade de 10 toneladas, utilizado no transporte de cargas, sem data;
Vima - Viação Manchester Ltda de 08.02.1977 a 03.09.1977, como motorista, especificando que "exercia a atividade de motorista de ônibus de transporte urbano coletivo de passageiros nas vias públicas", datado de 01.10.2003.

Não foi apresentado formulário relativo à empresa Azevedo Travassos S/A, vínculo entre 04/01/1977 a 21/01/1977.

Quanto à atividade exercida na Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP, constam os seguintes formulários:

16.04.1980 até a data da confecção dos formulários, 15 e 17.03.1999 - atividade como instalador e reparador de L.A., local de trabalho "interior de residências, redes de linhas telefônicas aéreas em postes de uso mútuo das concessionárias de energia elétrica e quadros de distribuição em ruas e calçadas. Realizados os serviços de instalar, remanejar e/ou substituir linhas e/ou aparelhos telefônicos, acessórios e linhas privadas LPs. Efetuar manutenção preventiva e/ou corretiva em aparelhos e acessórios telefônicos, instalações internas, externas e linhas privadas LPs. Instalar equipamentos de transmissão. Efetuar rearranjo de linhas telefônicas. Desligar aparelhos telefônicos, acessórios e linhas de propriedade de assinante. Ativar e/ou desativar linhas telefônicas. Efetuar retirada dos cofres dos telefones públicos e do aparelho telefônico. Especifica como agente agressivo a tensão superior a 250 volts, de modo habitual e permanente.

13.09.1977 a 16.04.1980 - atividade como guarda-fios local de trabalho rede externa. Realizados os serviços de inspecionar e fazer a conservação preventiva de postes, cabos, isoladores, cabines, caixas de drops e telefones, instalar e remover bobinas de repetição e telefones, postes, fios nus, cruzetas, etc. Localizar e remover defeitos de linhas IU, telefones e acessórios. Auxiliar na remoção de defeitos de linhas e terminais. Especifica como agente agressivo a tensão superior a 250 volts, de modo habitual e permanente.

No laudo técnico de fls. 57/58, datado de 09/06/2009 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, especifica-se que "há risco de choque elétrico, nas atividades de instalação/manutenção de fios e cabos telefônicos (pertencentes aos sistemas de telecomunicações), quando executadas na mesma posteação das instalações das concessionárias de energia elétrica, próximo às linhas de energia elétrica secundária, e primária com tensões acima de 250 volts". Há equipamentos de proteção, que não eliminam totalmente o agente nocivo do ambiente de trabalho. Enquadra o autor como guarda-fios, de 13/09/1977 a 15/04/1980; instalador e reparador de linhas e aparelhos, entre 16/04/1980 e 30/09/1999; e como cabista, de 01/10/1999 a 31/03/2002, delimitando as atribuições de cada atividade.

O processo administrativo encontra-se às fls. 149/215. Apresentados os formulários de fls. 161/162, da TELESP S/A (que elenca as atividades de modo diferenciado das já elencadas nos formulários anteriormente citados e especificados), assinado por outro responsável e datados de 15/03/1999:

Fls. 161 - período de atividade de 13.09.1977 a 15.04.1980, função de guarda-fios, atividade: instalar, remanejar e substituir linhas e aparelhos telefônicos, acessórios, linhas privadas e equipamentos de transmissão em linhas telefônicas. Efetuar manutenção preventiva e/ou corretiva em aparelhos e acessórios telefônicos, instalações internas e externas. Efetuar rearranjo de linhas telefônicas, redistribuindo, retirando e/ou corrigindo instalações existentes. Considera a atividade enquadrada no código 1.1.8 do quadro II do Decreto 53.831/64 do RGPS..

Fls. 162 - período de atividade de 16.04.1980 até 15.03.1999, funções de instalador e reparador de linhas e aparelhos, atividade: instalar, remanejar e substituir linhas e aparelhos telefônicos, isoladores, braçadeiras, fitas de aço, linhas privadas, efetuar rearranjo de linhas telefônicas, manutenção e substituição dos telefones públicos (aparelhos, cofres, cúpulas, etc). Ligar e desligar linhas e aparelhos de assinantes. Considera a atividade

enquadrada no código 1.1.8 do quadro II do Decreto 53.831/64 do RGPS.

Para comprovar o vínculo empregatício do período iniciado em 01/08/1971, o autor junta, no processo administrativo, ficha de registro do empregado (fls. 191), onde consta apenas a data de admissão na empresa, sem menção ao nome do empregador, e assinado por pessoa não identificada. Traz termo de abertura (datado de 24/08/1971) e de encerramento do livro da empresa (Distribuidora de Bebidas Perez Ltda).

Quando do indeferimento administrativo do benefício, o INSS considerou um período total de 24 anos e 26 dias trabalhados até a EC 20/98 (fls. 214, comunicação de decisão). O resumo de cálculos de fls. 208, cujo total perfaz exatamente 24 anos e 26 dias, computa o tempo laborado entre 01/08/1971 e 10/08/1972, na Distribuidora de Bebidas Perez Ltda. Portanto, tal período não é controvertido, uma vez que o INSS aceitou o livro de registros de empregado como prova apta a comprovar o vínculo empregatício. Ressalto que, em se tratando de segurado empregado, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador.

Quanto ao período trabalhado como motorista, as atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Os formulários relativos aos períodos de 01/11/1975 a 31/05/1976, 01/06/1976 a 28/12/1976 e de 08/02/1977 a 03/09/1977 atestam o trabalho como motorista de caminhão e ônibus, razão pela qual tais interregnos são ora reconhecidos como desenvolvidos em condições especiais.

Contudo, não foi apresentado o formulário relativo às atividades exercidas entre 01/08/1971 a 10/08/1972 e 04/01/1977 a 21/01/1977. No primeiro período mencionado, o autor trabalhou como ajudante, sendo trazido aos autos apenas o livro de registro de empregados. No segundo período, a CTPS indica o vínculo empregatício de motorista, não sendo possível determinar se era motorista de caminhão ou de ônibus. Tais períodos não podem ser reconhecidos como desenvolvidos em atividades especiais.

O autor pretende, ainda, comprovar a natureza especial das atividades que exerceu na Telesp - Telecomunicações de São Paulo S/A, de 13/09/1977 a 16/12/2002.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05/03/1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época.

As atividades de guarda fios e instalador e reparador de linhas e aparelhos não podem ser consideradas como exercidas em condições especiais.

Embora o autor tenha apresentado laudo técnico e formulários que comprovem a exposição ao agente eletricidade, o laudo é claro quando especifica que o risco ocorre apenas quando o trabalho é executado na mesma posteação das instalações de energia elétrica (fls. 58):

"4.2.ELETRICIDADE

Risco de choque elétrico, nas atividades de instalação/manutenção de fios e cabos telefônicos (pertencentes aos Sistemas de Telecomunicações), quando executadas na mesma posteação das instalações das concessionárias de energia elétrica, próximo às redes de linhas de energia secundária, e primária com tensões acima de 250 Volts (C.A)."

Assim, não há como enquadrar tais atividades no código 1.1.8 do Quadro III do Decreto 53.831/64 do RGPS. Especialmente porque os formulários apresentados atestam que o trabalho não é permanentemente submetido a tensões acima de 250 volts.

O INSS, em exigência administrativa, solicitou a apresentação do respectivo PPP, que daria idéia quanto à utilização ou não de EPI.

Contudo, o autor não apresentou tal documentação, pois considerou que o laudo e os formulários apresentados substituiriam o documento.

E o laudo esclarece que a empresa toma medidas protetivas, com a utilização de EPI's e EPC's. Mas também deixa claro que tais medidas, apenas minimizam o risco de ocorrência de choque elétrico, porém não eliminam o agente nocivo (risco de choque elétrico) do ambiente de trabalho (posteação de uso mútuo com as concessionárias de energia elétrica). Mas, ao mesmo tempo, esclarece que o risco não é usual, dependendo do local de trabalho (o risco somente ocorre quando o trabalho é realizado na rede externa, na posteação de uso mútuo).

Quanto à divergência entre as funções, a informação da CTPS prevalece frente ao CNIS.

Assim, não reconheço como atividade especial aquela exercida na empresa TELESP S/A. de 13/09/1977 a 16/12/2002.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15/12/1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 43 anos de idade e 24 anos, 9 meses e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15/12/1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até a data do primeiro requerimento administrativo (25/06/2002), o autor conta com 28 anos, 3 meses e 16 dias.

No segundo requerimento administrativo (15/04/2005), o autor tem 30 anos, 11 meses e 12 dias.

Quando do ajuizamento da ação (08/11/2006), o autor perfazia um total de 32 anos, 4 meses e 24 dias.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e considerar como laborada em condições comuns, e não especiais, a atividade desenvolvida entre 13/09/1977 e 16/12/2002, julgando improcedente o pedido de aposentadoria e cassando a tutela antecipada. Nego provimento ao recurso adesivo do autor. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIMPIA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA
No. ORIG. : 10.00.00002-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de

carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 27-7-2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9-34.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 5-11-1970 e as certidões de nascimento de filhos lavradas em 14-7-1970 e 26-11-1971, nas quais o marido está qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 83/87 e 119/120) que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas desde o ano de 1975, considerando que desde então passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de "condutor", culminando com sua aposentadoria por tempo de contribuição em 20-11-1998. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos do autos

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005690-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA APARECIDA RODRIGUES TESSARO
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 12.00.00144-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a observância da Lei n. 11.960/2009 na atualização dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14.11.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/33.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no meio rural, como o cadastro de agricultor familiar em 09.10.2008, nota fiscal de produtor, pedido de talonário de produtor e a Declaração do ITR, relativo ao ano de 2011, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque consta na certidão de casamento, celebrado em 15.09.1978, sua qualificação profissional como costureira.

Verificando o CNIS (fls. 48/49) constam os seguintes vínculos empregatícios: Maria Susete Nascimento Gonçalves Meireiles, no período de 18.02.1999 até 30.06.1999 e de 13.11.1999 até 30.04.2000, e com 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos no período de 06.03.2008 até 27.08.2008. Além dos recolhimentos como contribuinte individual, no período compreendido entre setembro de 2008 e julho de 2012.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-89.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001433-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI RODRIGUES LEONEL
ADVOGADO : THAIZ RIBEIRO PEREIRA DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00014338920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o inss pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, afirma que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de

sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 72), feito em 24/07/12, atesta que é portadora de câncer de endométrio, acarretando-lhe incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 27/44), feito em 03/03/2012, informa que a autora reside com o marido, Pedro Leonel, em imóvel próprio, em bom estado de conservação, que *"mede aproximadamente 80 m² de alvenaria, laje, piso tipo cerâmica com cinco cômodos; sala com sofá, rack, TV, parabólica, mesa no canto, tapete, ventilador de teto; banheiro com vaso, chuveiro, pia, azulejado; quarto da autora com cama de casal, guarda roupa, janela tipo veneziana, quarto que era da filha com cama de solteiro, colchão de casal, guarda roupa, som, celular, ferro elétrico; cozinha com geladeira, fogão de seis bocas, mesa com quatro cadeiras, armário, janela tipo vitró; lavanderia com tanquinho, tanque, isopores (conservar salgados), misto forro/sem forro."*

Além disso, o estudo informa que há uma edícula, que *"mede aproximadamente 40 m² com quatro cômodos, piso misto tipo cerâmica/concreto, mista laje/sem forro: cozinha com bicicleta, armários, sofá, botijões de gás, piso tipo cerâmica, laje; banheiro com vaso, pia, chuveiro, azulejado, laje; quarto com guarda roupa, cama de solteiro, colchão de solteiro, brinquedos, sem forro, telhas tipo cerâmica, piso tipo concreto, quintal todo de concreto com telhas tipo cerâmica, madeiras, caixas de piso"*. A autora informou que o mobiliário da edícula pertence ao seu filho, bem como o carro Ka encontrado na garagem.

A renda da família advém da comercialização de salgados, produzidos tanto pela autora como pelo marido, no valor de R\$ 500,00 mensais.

No CNIS (fls. 62/66), não constam vínculos empregatícios da autora e do marido.

No entanto, as condições em que vive a autora não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Por isso, a autora não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando **expressamente** a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039401-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILEIDE LEAL RAFACHINE
ADVOGADO : MICHELE JUNQUEIRA RAGGOZONI
No. ORIG. : 09.00.00283-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22.02.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento, celebrado em 25.09.1965, constando seu esposo qualificado como lavrador, bem como anotações na CTPS do cônjuge (11) de vínculos rurícolas, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque há informações no CNIS (fls. 46/56) de que a autora efetuou sua inscrição como empregada doméstica, inclusive, obtendo o benefício de auxílio-doença no período 2002 até 2009.

Ademais, a prova testemunhal não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039907-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039907-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELINDA ZANIBONI CELOTO
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 10.00.00080-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, na hipótese de manutenção da sentença, a redução da verba honorária. Por fim, suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao

trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18.08.1982, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do exercício da atividade rural, consubstanciado na sua certidão de casamento, contraído em 28.07.1944 e nas certidões de nascimento de seus filhos: Odecio, nascido em 01.07.1947, Odocia, nascida em 04.11.1948, Antonio, nascido em 15.03.1951 e Odília, nascida em 27.12.1952, nas quais se observa o cônjuge qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz a improcedência. Isso porque inexistem documentos contemporâneos do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Além disso, nos termos da certidão de óbito do esposo da autora, falecido em 03.11.1984, consta sua qualificação como carpinteiro, aliado ao fato de que a autora é beneficiária de pensão por morte, no ramo da atividade de comerciante, desde 03.11.1984.

Logo, a autora deveria demonstrar com documentos no próprio a continuidade das do trabalho no meio rural, o que não ocorreu.

Por sua, vez, a prova testemunhal não se mostrou suficiente para demonstrar o trabalho rural desempenhado, pelo período de carência.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005333-38.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : GUILHERME PADUAN
ADVOGADO : VALTON SPINDOLA SOBREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 15/17, que julgou **improcedentes** estes embargos e, diante da aquiescência do embargado, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, a qual apurou o valor de R\$ 6.876,90, atualizado para janeiro de 2000; condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelação do embargado às fls. 29/35, com a qual requer - caso não tenha sido provido o seu pedido formulado via agravo de instrumento - concessão de liminar para o afastamento do reexame necessário e a realização de execução provisória.

Em grau de apelo (fls. 36/42), o INSS requer, preliminarmente, o reexame necessário.

No mérito, alega que a renda adotada na competência de agosto de 1990 distancia-se das demais do período, tendo sido reduzida nos cálculos por ele refeitos (fls. 41/42) em conformidade com os índices estabelecidos no Provimento n. 24/97 da E. COGE, cujo acolhimento requer, no montante de R\$ 6.615,02. Pleiteia, ademais, a redução dos honorários advocatícios que lhe foram imputados, os quais devem ser fixados em 5% do valor dado à causa.

Contrarrazões do embargado às fls. 44/47.

Com contrarrazões do INSS (fls. 49/53), vieram os autos a esta Corte.

Denota-se do contido às fls. 57/63 ter esta Corte negado provimento ao agravo de instrumento interposto pelo embargado, mantido em sede de agravo regimental, sob o entendimento de ser a apelação o recurso cabível.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nos presentes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise das questões formuladas pelas partes.

A sentença julgou o feito improcedente.

Esta Corte julgou parcialmente procedente a ação e condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação (26/7/88), com acréscimo das demais cominações legais.

Com o trânsito em julgado a 4/11/99, foi dado início à execução com a apresentação de cálculos no montante de R\$ 4.829,17, atualizado para janeiro de 2000 (fls. 123/126 do apenso).

Os autos foram então encaminhados à contadoria do Juízo com a determinação de refazimento dos cálculos em caso de divergência com o *decisum* ou com os índices estabelecidos no Provimento n. 24/97 da E. COGE, cuja ocorrência foi confirmada às fls. 127/128 do apenso.

A contadoria apurou o montante de R\$ 6.876,90 (fls. 128/133 do apenso), contraditados pelo INSS nestes embargos, que ofertou os cálculos de fls. 6/7, no montante de R\$ 5.069,22, ambos atualizados para janeiro de 2000.

Sem razão o embargado.

Apesar de a apelação não comportar efeito suspensivo, consigno a impossibilidade de expedição do Precatório antes do trânsito em julgado da sentença recorrida, em face da garantia prevista no artigo 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DO INSS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. INÍCIO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE. ERÁRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. - Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A. - O regramento jurídico do CPCI possibilita o início da execução da sentença que julga improcedentes os embargos à execução, prestigiando a efetividade processual (inc. V, art. 520). - Apesar de a apelação ser desprovida de efeito suspensivo, é de se consignar que não é possível a expedição de precatório antes do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, tendo em vista o disposto no art. 100 da CF. - Agravo legal não provido."(AI 00108784220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/7/2012)

Quanto aos índices de correção monetária, não há dúvidas sobre serem os espelhados no Provimento n. 24/97 da E. COGE, em vigor à época dos cálculos (janeiro/2000), seguidos pela contadoria do Juízo, cujas contas foram acolhidas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DECORRENTES DE AÇÃO DE REVISÃO. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%) E MARÇO DE 1990 (84,32%). JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DOS EMBARGADOS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença, em face da que julga os embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada. - Havendo nos autos prova do requerimento administrativo de revisão do benefício, o quinquênio legal deve ser contado retroativamente à data de entrada do respectivo pedido. Contudo, o requerimento administrativo acostado aos autos refere-se ao pedido de revisão da pensão e não para atualização das diferenças da pensão, objeto desses autos. Dessa forma o termo a quo da prescrição quinquenal é do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ. - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça vem concedendo a inclusão de índices expurgados da inflação na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroida em seu poder de compra pela inflação. - Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no art. 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época. - São devidos, além dos oficiais, tão-somente os índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), nos termos da jurisprudência majoritária e do Provimento nº 24/97. - Os juros moratórios, computados na apuração do débito decorrente de ação previdenciária, devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual. Devem incidir à taxa de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e após, à taxa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 406 deste diploma. - A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário. - Remessa oficial não conhecida. Recursos conhecidos. Agravo retido dos embargos e Apelação do INSS improvida. Apelação dos embargados parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 741176, Processo 200103990500976, Relator Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, DJU DATA:18/04/2007 PÁGINA: 499)

Com efeito, ainda que tenha o INSS procedido à inclusão dos expurgos previstos no Provimento n. 24/97, persiste em seus cálculos (fls. 41/42) o desacerto na renda de agosto de 1990, não incluída do abono salarial de Cr\$ 3.000,00.

O referido valor foi assegurado aos beneficiários da Previdência Social em agosto de 1990, desde que o salário, àquele somado, não ultrapassasse o montante estabelecido no artigo 9º da Medida Provisória n. 211, de 24/8/90, cujo § 2º coibiu a incorporação desse abono aos benefícios.

"Art. 9º Será assegurado aos trabalhadores, no mês de agosto de 1990, um abono no valor de Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros), desde que o valor do salário referente ao mês de agosto de 1990, somado ao valor do abono concedido, não ultrapasse a Cr\$ 26.017,30 (vinte e seis mil, dezessete cruzeiros e trinta centavos).

§ 1º Se a soma referida no "caput" deste artigo ultrapassar a Cr\$ 26.017,30, o abono será reduzido de forma a garantir a condição estabelecida no "caput".

§ 2º O abono a que se refere este artigo não será incorporado aos salários, a qualquer título, nem será sujeito a quaisquer incidências de caráter tributário ou previdenciário."

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFICIO. ABONO DE AGOSTO DE 1990. JUROS DE MORA. HONORARIOS ADVOCATICIOS. LITIGANCIA DE MA FE: INOCORRENCIA. I. NÃO É NECESSARIO, EM SE TRATANDO DE TRABALHADOR RURAL, QUE A PROVA DO EXERCICIO DESSA ATIVIDADE SEJA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL, BASTANDO, PARA TANTO, A PROVA TESTEMUNHAL, COMO NA ESPECIE. II. SATISFEITO O REQUISITO DA IDADE, POSTO PELO ART. 202, I DA LEI MAIOR. III. O MARCO INICIAL DO BENEFICIO RETROAGE A DATA DA CITAÇÃO. INTELIGENCIA DO ART. 219 DO CPC. IV. IMPÕE-SE A FIXAÇÃO DO VALOR DO BENEFICIO EM UM SALARIO MINIMO, DIANTE DO PARAGRAFO 5 DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE É NORMA DE EFICACIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. V. O ABONO ANUAL PREVISTO NO ART. 9 DA MEDIDA PROVISORIA N. 211/90, REGULAMENTADA, EM SEDE PREVIDENCIARIA, PELA PORTARIA N. 3.579/90, E DEVIDO AO SEGURADO QUE, DURANTE AQUELE MES, TINHA DIREITO A PERCEPÇÃO DE BENEFICIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA, COMO NA ESPECIE. VI. OS JUROS MORATORIOS SÃO DEVIDOS A BASE DE 6% AO ANO, A CONTAR DA CITAÇÃO E INCIDENCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS DEVIDAMENTE CORRIGIDAS SEGUNDO OS CRITERIOS DA LEI N. 6.899/81. VII. HONORARIOS ADVOCATICIOS MAJORADOS AO INDICE DE 15% DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO. VIII. DESCABE FALAR-SE, NA ESPECIE, EM LITIGANCIA DE MA-FE POR PARTE DO REU. INTELIGENCIA DO ART. 5, LV DA CARTA MAGNA E ART. 17, INCISOS I AO IV DO CPC. IX. APELAÇÃO DO REU PARCIALMENTE PROVIDA, QUANTO AO TERMO "A QUO" DO BENEFICIO; RECURSO ADESIVO DA AUTORA, TAMBEM PARCIALMENTE ACOLHIDO, FIXANDO O VALOR DO BENEFICIO EM UM SALARIO MINIMO, CONCEDENDO-LHE O ABONO REFERENTE AO MES DE AGOSTO DE 1990, ALEM DA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORARIA A 15% DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO."(AC 00439012419904039999, DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/04/1994)

A situação, portanto, é de manutenção dos cálculos acolhidos, elaborados nos autos principais pela contadoria do Juízo (fls. 128/133) e embargados pelo INSS.

Em consequência, persiste a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Contudo, **reduzo** o valor a ele imputado, não na forma pugnada em apelação, mas para dez por cento (10%) sobre a diferença entre os cálculos acolhidos e aqueles ofertados pela autarquia na inicial dos embargos (fls. 6/7).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos desta decisão, **não conheço** da remessa oficial, bem como **nego provimento** às apelações interpostas pelas partes; **reduzo**, porém, a verba honorária, conforme acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

São Paulo, 24 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031105-15.2001.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SERGIO EUGENIO MACHADO FRAGA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00116-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença de fls. 101/103, que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial no montante de R\$ 648,64, atualizado para dezembro de 1998. Ante a sucumbência parcial, determinou que os honorários advocatícios fossem proporcionalmente compensados entre as partes, com suspensão de execução ao embargado, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Apelação do INSS às fls. 105/107.

Preliminarmente, requer o reexame necessário.

No mérito, aduz ter havido excesso de execução nos cálculos elaborados pela contadoria do Juízo, por ter o índice de 1,2839 integrado o primeiro reajuste, implicando duplicidade o seu cômputo na apuração da RMI. Requer sejam acolhidos os cálculos de fls. 66/70, com os quais o INSS apurou o montante de R\$ 240,01, também atualizado para dezembro de 1998.

Em grau de apelo (fls. 110/112), a parte autora, ora embargada, requer a prevalência dos cálculos apresentados pela contadoria do Juízo nos autos principais (fls. 127/131), na forma do decidido pelo v. acórdão, segundo a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício. Aduz que o refazimento dos cálculos nos embargos ocorreu por interpretação diversa do Juízo da execução.

Contrarrrazões do embargado às fls. 116/117.

Contrarrrazões do INSS às fls. 118/119, com as quais assevera que a proporcionalidade do primeiro reajuste encontra previsão no artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o que se afina com o julgado.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Passo à análise das questões formuladas pelas partes.

Persiste, nestes embargos, a discussão sobre o exato valor da Renda Mensal Inicial - RMI - base das diferenças a

serem corrigidas, bem como quanto ao primeiro reajuste a ser aplicado no benefício do exequente.

Em Primeira Instância, a sentença julgou o feito improcedente.

Esta Corte reformou a sentença e deu "*parcial provimento ao recurso da parte autora para que a renda mensal inicial seja calculada nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91, bem como para que os reajustes subsequentes sejam efetuados nos termos do artigo 41 da Lei 8.213/91, devendo as prestações atrasadas serem corrigidas nos termos das Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, acrescidos de juros de mora à taxa de 6% ao ano a partir da citação e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o total da condenação*". O recurso especial intentado pela parte autora, ora embargada, não foi conhecido, não tendo sido admitidos os demais recursos intentados pelas partes no Colendo STJ e na Suprema Corte.

O trânsito em julgado foi certificado a 2/3/99.

Trata-se de benefício de aposentadoria especial concedido em 4/5/93, sob a égide da Lei n. 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 31, a correção monetária de todos os trinta e seis (36) últimos salários de contribuição segundo a variação do INPC, desde cada competência até a DIB, na forma deferida pelo *decisum*.

A parte autora deu início à execução e apurou o valor de R\$ 17.718,27, atualizado para dezembro de 1998 (fls. 102/109 do apenso).

Com vistas à conferência, os autos foram encaminhados à contadoria do Juízo, que elaborou os cálculos de fls. 127/131 do apenso, no montante de R\$ 18.559,24, atualizado para dezembro de 1998, objeto destes embargos, nos quais a autarquia alegou duplicidade de aplicação do índice de 1,2839, por já ter integrado o primeiro reajustamento em julho de 1993, e, assim, nada apurou.

Constatada a celeuma, os autos foram novamente encaminhados ao contador judicial, que ratificou os cálculos por ele ofertados nos autos principais (fl. 31).

Foi então prolatada a sentença de fls. 35/36, anulada por esta Corte, pois, não obstante tenha sido reconhecido o excesso de execução na conta judicial, houve o acolhimento do valor nela apurado e a condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor excedente (fls. 52/56).

Remetidos os autos ao Juízo de origem, novos cálculos foram apresentados: pelo INSS, às fls. 67/70 (R\$ 240,01); pela contadoria, às fls. 79/81 (R\$ 648,64). Em discordância, a parte embargada, assim como em sede recursal, requer sejam acolhidos os cálculos elaborados pela contadoria nos autos principais e embargados pelo INSS (fls. 127/131).

Sem razão às partes.

Do demonstrativo da RMI, integrante desta decisão, em total conformidade com o artigo 31 da Lei n. 8.213/91 e na forma deferida pelo *decisum*, denota-se a correção da RMI apurada na esfera administrativa pelo INSS. Disso decorre o desacerto de todos os cálculos apresentados no feito, e não apenas daqueles acolhidos, elaborados pelo contador do Juízo.

O INSS, ao apurar a RMI à fl. 67, adotou o INPC como indexador dos salários-de-contribuição em todo o período básico de cálculo (de maio de 1990 a abril de 1993), olvidando-se de que, em conformidade com o prescrito no parágrafo 2º do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, o IRSM substituiu o INPC a partir da referência janeiro de 1993.

Ao revés, a apuração pela contadoria da RMI devida (fl. 80) espelhou-se nos indexadores legais, quais sejam: variação integral do INPC-IBGE até dezembro de 1992 (artigo 31 da Lei n. 8.213/91), substituído pelo IRSM a partir da referência janeiro de 1993 (§ 2º do artigo 9º da Lei n. 8.542/92), com a ressalva de ter havido a aplicação do índice de 28,39%, atinente ao IRSM da competência de maio de 1993 - DIB do benefício.

Essa operação resultou na RMI adotada pela contadoria; vale dizer, a mesma dos cálculos por ela elaborados às fls. 127/131 do apenso, no montante de Cr\$ 25.108.164,10, na forma pretendida pelo embargado.

Equívocou-se o contador do Juízo, pois a inclusão do IRSM referente à competência de maio de 1993 (DIB de 4/5/93) encontra óbice nos artigos 31 e 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Ora! Não há previsão de uso do índice da competência de maio de 1993, pela simples razão de o salário-de-contribuição dessa competência não integrar o período básico de cálculo da aposentadoria, na forma do "caput" do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, composto "*dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

E nem se diga que o acima exposto está em conflito com o v. acórdão prolatado por esta Corte na fase de conhecimento, cuja decisão, à fl. 47 do apenso, aqui transcrevo (*in verbis*):

"No tocante ao termo 'ad quem' de incidência da correção monetária sobre os salários-de-contribuição, para o fim de compor a renda mensal inicial do benefício, merece reparos o r. 'decisum'.

O art. 31 da Lei 8.213/91 assim determina:

'Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.' (g. n.)

A determinação, pelo v. acórdão, de correção dos salários-de-contribuição desde cada competência até a do início do benefício não implica dizer que a competência atinente à data do benefício entrará no cálculo, até porque o índice a ela referente ainda é desconhecido, por ser divulgado somente no mês seguinte; *in casu*, em junho de 1993 (DIB de maio de 93).

Assinalo, por oportuno, ser essa a sistemática de reajustes e de correção monetária para os débitos e créditos em geral, pois **não** se pode aplicar inflação enquanto o período aquisitivo ainda está em curso.

Nesse passo, mesmo que a contadoria tenha procedido à dedução do IRSM antecipado (cálculos de fls. 79/81), pois ainda não tinha sido divulgado, sua conduta ensejou a apuração de diferenças nos dois primeiros meses de pagamento do benefício, precedentes ao primeiro reajuste.

Ressalto ser no seguinte ponto que reside a diferença entre os dois cálculos elaborados pela contadoria: nos cálculos de fls. 79/81, o IRSM da DIB foi tratado como antecipação; nas contas de fls. 127/131, o referido índice (28,39%) foi aplicado em duplicidade quando do primeiro reajuste em julho/93.

Por essa razão, a contadoria apurou valor de grande monta, cujo acolhimento requer o embargado em sede recursal, por entender que o título executivo lhe assegura o montante de R\$ 18.559,24 (fls. 127/131 do apenso) em dezembro de 1998.

Com isso, porém, ter-se-ia a dupla correção no primeiro reajuste, em julho de 1993, que abarca os índices faltantes, desde o mês da DIB, ou seja, maio de 1993 (28,39%).

Assim, muito maior é o prejuízo dos cálculos de fls. 127/131 do apenso - os primeiros elaborados pela contadoria do Juízo -, em virtude do uso do IRSM de maio de 1993 (28,39%), aplicado em julho de 1993, quando do primeiro reajuste do benefício, cuja inclusão no cálculo da RMI, além de mostrar-se impossível (índice ainda não divulgado), consubstancia duplicidade de correção dos salários-de-contribuição.

Por tudo isso, não há como dar guarida à tese do embargado, cujo questionamento resume-se à aplicação do primeiro reajuste integral, em concomitância com o IRSM antecipado.

Como se sabe, o enunciado na Súmula 260 adveio da falta de correção dos doze (12) últimos salários de contribuição; a correção até a DIB afasta a defasagem e, em consequência, a necessidade de compensação por ela buscada.

Por essa razão, é de consenso geral a inaplicabilidade da Súmula n. 260 do extinto TFR (primeiro reajuste integral) a benefícios concedidos em data **posterior** à Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORRESPONDÊNCIA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO COM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 260. INAPLICABILIDADE. I - A aposentadoria por tempo de serviço do autor teve DIB em 03/09/1993, após a edição da Lei nº 8.213/91, e não há previsão na Constituição, tampouco na Lei de Benefícios da Previdência Social, para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição. Ao contrário, o cálculo do salário de benefício deve ser efetuado com base nos critérios previstos na legislação de regência (Lei 8.213/91). II - O primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR. III - Nada há nos autos que infirme a metodologia de cálculo adotada pelo Instituto, que merece ser mantida. IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VII - Recurso improvido." (AC 00061359419944036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2010, p. 617)
"AGRAVO REGIMENTAL.SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 312.344/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 16/12/2002, p. 360)

Majorada a RMI nos cálculos acolhidos - base de cálculo das diferenças -, evidenciado está o prejuízo de todos os cálculos apresentados nestes autos, a configurar a inexistência de diferenças.

Isso porque, ao adotar-se sistemática de reajuste diversa da prevista na legislação previdenciária e alheia à condenação, malfez-se a coisa julgada, cuja conduta deve ser repelida.

O v. acórdão é claro quanto à aplicação da Lei n. 8.213/91, com reajustamentos, a teor do seu artigo 41, II, e da legislação subsequente, feitos pela proporcionalidade entre as datas de início do benefício e do primeiro reajuste.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 507.083/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339)

A integralidade do primeiro reajuste mediante a conjugação do IRSM acumulado, que serviu à correção dos salários-de-contribuição, com aquele desde a DIB encontra-se prevista na Lei n. 8.700, de 27/8/93, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou-seu art. 10, nos seguintes termos:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

De todo o exposto, em conformidade com o *decisum* e com a legislação previdenciária, a RMI apurada em sede administrativa, na forma do demonstrativo ora apresentado, integrante desta decisão, cuja evolução colima nos valores pagos, apontados à fl. 14, comprova a inexistência de diferenças.

Assim, **não** há como manter a conta recorrida nem, tampouco, acolher os cálculos elaborados pelo INSS (fls. 66/70) e pela contadoria (fls. 127/131) nos autos principais, cabendo a reforma da sentença.

Flagrante é o erro material na conta acolhida, bem como em todas aquelas apresentadas nos autos, por extrapolarem os limites da coisa julgada, colimando na inclusão de parcelas indevidas; e, nessa medida, **não** há como mantê-la.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º*

do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/2/2009)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e, nos termos expendidos nesta decisão, **nego** provimento às apelações interpostas pelo INSS e pelo embargado, porém reconheço, de ofício, o erro material e declaro a inexistência de valores a serem executados em razão do decidido no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC.

Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, até porque a parte autora, ora embargada, litiga sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-97.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.006693-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE GOMES DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO MONTEIRO
No. ORIG. : 10.00.03263-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 186/188 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação do réu na presente ação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 193/197, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, cerceamento de defesa, bem como requer a nulidade da r. sentença. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

De outra sorte, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa em virtude da ausência de intimação pessoal do INSS, na medida em que a impugnação ao laudo pericial em razões de apelação revelou-se de forma genérica, não comprovando a Autarquia Previdenciária efetivo prejuízo.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 25 de novembro de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 03 de setembro de 2009 e 10 de dezembro do mesmo ano, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 134.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 13 de julho de 2011, às fls. 167/175, o qual diagnosticou a periciada como portadora de depressão e de doença neurológica desmielinizante. Ademais, concluiu o *expert* que "*A requerente apresenta um quadro misto, psíquico e neurológico. O quadro teve início há cerca de 6 a 7 anos, com incapacidade laboral há cerca de 1 ano. A condição apresenta características de cronicidade e irreversibilidade. Existem comprometimentos de natureza pessoal e familiar. Há necessidade de acompanhamento familiar. Há necessidade de controle e tratamento médico permanente. Presentemente a autora é inapta para o trabalho*" (g.n.)

Considerando as conclusões do laudo pericial, em especial as patologias suportadas pela demandante e no que tange à época da incapacidade da autora (há um ano), somado às condições pessoais, já que possui apenas 30 anos de idade, afigurar-se-ia prematuro concluir pela sua incapacidade permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Ademais, não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular. Nesse passo, também não há falar em prescrição quinquenal tendo em vista o termo inicial do benefício fixado na data da citação, *in casu*, 04 de fevereiro de 2011 (fl. 122).

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a VIVIANE GOMES DOS SANTOS OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 04/02/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a r. sentença recorrida na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-36.2010.4.03.6005/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VIRGILIO OLIVEIRA XIMENDES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014243620104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Virgilio Oliveira Ximendes em face de sentença da 1ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2009 (documento de fl. 13), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ela desenvolvida pelo período de 168 meses imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, o autor apresenta início de prova material, consubstanciado na Certidão de Casamento,

celebrado em 1978, a qual indica a profissão de lavrador (fl. 15).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há mais 20 anos, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou, bem como as atividades por ele desempenhadas e que, à data da audiência, continuava exercendo tal atividade.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a

somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para dar parcial procedência ao pedido, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, em nome do segurado VIRGILIO OLIVEIRA XIMENDES, com data de início - DIB em 04.10.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 28 de maio de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-30.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.008340-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DELICIA CABRAL DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT
No. ORIG.	: 11.00.02472-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não provou o efetivo exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.10.1994, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/37.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, consubstanciado na sua certidão de casamento, celebrado em 04.12.1962, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de

atividades rurais, na forma da legislação de regência.

Verificando-se o CNIS (fls. 22, 51/54) demonstra que o esposo da autora exerceu empregos urbanos, aposentando-se por idade, no ramo da atividade de comerciário em 18.12.1996.

Logo, ela deveria instruir o processo com documentos no próprio nome para demonstrar a continuidade das atividades rurícolas, o que não ocorreu. Aliás, consta sua inscrição no INSS como faxineira em 27.04.2006, com recolhimentos no período de 04/2006 até 03/2007.

Quanto à declaração do Sindicato a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Por sua vez, a prova testemunha não se mostrou suficiente para comprovar o exercício da atividade rural pelo período de carência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-35.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005656-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILA ALVES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA MUNHOZ DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO BATISTELLI
No. ORIG.	: 08001709220118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios e isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26.06.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/31.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, consubstanciado na certidão de casamento, celebrado em 28.09.1974, anotações na CTPS (fls. 24) do seu esposo de vínculos rurais no período de 23.04.1977 até 19.11.1977 e de 02.05.1978 até 02.06.1980, além da homologação pelo INSS do reconhecimento do exercício da atividade rural no período de 01.08.2006 até 30.06.2011, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar o exercício da atividade rural pelo período de carência, na medida em que o esposo da autora a partir de junho de 1980 até 2005 exerceu ocupações diversas de lavrador, como motorista e administrador, obtendo aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo da atividade de comerciante.

Logo, a autora deveria comprovar com documentos no próprio a continuidade do trabalho no campo, o que não ocorreu.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-77.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001753-7/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA GONCALVES CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDRE SANCHES
ADVOGADO	: JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
No. ORIG.	: 00017537720124036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do

benefício, tendo em vista a não comprovação do exercício da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 04.02.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que

permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, como sua certidão de casamento e a certidão de nascimento de seu filho Jeferson, nascido em 03.08.1996, nas quais se observa o autor qualificado profissionalmente como agricultor, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque não há documentos contemporâneos em nome do autor que indiquem o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar ou como diarista, na forma da legislação de regência.

Outrossim, há informações no CNIS (fls. 31/34) de que o autor exerceu empregos urbanos, com vínculos empregatício com a empresa Engefort e Construções, no período de 01.03.1994 até 14.01.1994, procedeu aos recolhimentos previdenciários como contribuinte individual em janeiro/1993, julho/1995 até janeiro/1996 e em fevereiro de 02/2011, além do vínculo com o Município de Aral Moreira de fevereiro/2012 até maio de 2013.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não se mostrou suficiente para demonstrar o período de carência, na forma da legislação de regência.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006186-98.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006186-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ONILSON NILANDER DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada deferida às fls. 56/59.

A r. sentença monocrática de fls. 189/194vº julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir de 20 de setembro de 2006 (data em que o segurado completa 53 anos de idade), com os consectários que especifica.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais de fls. 204/213, alega a parte autora ter cumprido os requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, motivo pelo qual faz jus ao benefício desde o requerimento administrativo. Por fim, requer a conversão do julgamento em diligência a fim de se formar convicção quanto aos períodos de labor especial.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 215/223, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Defende, ainda, a impossibilidade de conversão para comum dos períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*, e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Ainda antes de adentrar no mérito, afasto o pleito de conversão do julgamento em diligência, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o convencimento do magistrado.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passo à apreciação da atividade especial desempenhada nos interregnos compreendidos entre 27 de janeiro de 1972 e 16 de dezembro de 1980, 24 de setembro de 1984 e 21 de janeiro de 1991, 04 de maio de 1992 e 25 de outubro de 1995 e 10 de novembro de 1995 e 05 de março de 1997 e do cabimento da aposentadoria por tempo de serviço. Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Neste ponto, destaco que o lapso de 24 de setembro de 1984 a 31 de dezembro de 1985 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 145/151.

A fim de comprovar a especialidade do labor nos demais intervalos, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fls. 39 e 99) e laudo (fls. 40 e 98) - período de 27/01/1972 a 16/12/1980 - prático e operador de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário (fls. 42/43 e 100/101) e laudo (fls. 44 e 102) - período de 01/01/1986 a 21/01/1991 - operador de máquinas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 decibéis;
- Formulário DSS-8030 (fls. 45 e 103) e laudo (fls. 46 e 104) - períodos de 04/05/1992 a 25/10/1995 e 10/11/1995 a 05/03/1997 - ajudante, serviços gerais e op. embobinador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº

2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos acima mencionados, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Por fim, insta ressaltar que a conversão de tempo especial em comum pela exposição a agentes nocivos é possível, nos lapsos pretendidos, ainda que nos anteriores à edição da Lei nº 6887/80, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese da Autarquia Previdenciária em sentido contrário.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 47/49) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 146/151, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **30 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/01/2000 - fl. 29), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta e nego seguimento ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001025-24.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDENOR MARQUES SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE VALERIA REKBAIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 65/76vº julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e concedeu aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 84/98, inicialmente, a Autarquia Previdenciária requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, alega que não foi comprovado o labor urbano tampouco o especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial na data da prolação da sentença ou da citação, além de se insurgir com relação aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade urbana.

Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)[Tab]

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Com relação aos interregnos de labor urbano compreendidos entre 09 de maio e 18 de junho de 1973, 1º de agosto e 26 de dezembro de 1973 e 08 de janeiro de 1974 e 09 de maio de 1975, verifico que, conforme alegado pelo INSS, referidos vínculos não se encontram listados no extrato do CNIS de fl. 53.

Por outro lado, a Carteira de Trabalho do autor colacionada às fls. 12/16 não constitui documento hábil a corroborar a prestação de serviço pelo autor junto àquelas empresas nos lapsos acima descritos, uma vez que foi apresentada sem as folhas onde constam a foto e a identificação do seu titular, o que impede afirmar que a CTPS

pertence ao autor.

Ademais, não foi juntado aos autos qualquer outro documento que comprovasse o exercício de atividade urbana nos períodos que pretende seu reconhecimento.

Desta feita, não restou demonstrado o desempenho de labor urbano nos intervalos supramencionados.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Consulta detalhada do vínculo do extrato CNIS anexo a esta decisão - período de 01/03/1979 a 14/05/1983 - fundidor - enquadramento no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário (fl. 25) e laudo (fls. 24 e 26/27) - período de 12/02/1985 a 10/04/2001 - eletricitista de rede - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts.

No tocante ao período de exposição a tensão elétrica, tem-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento dos lapsos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do extrato do CNIS de fl. 53 e anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, possuía a parte autora, na data do requerimento administrativo (05/12/2006 - fl. 17), tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por outro lado, contava o requerente, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **30 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/12/2006 - fl. 17), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem

ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, mantenho o valor fixado pelo juízo *a quo*, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001602-88.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001602-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAZARO BIZZI
ADVOGADO	: JULIANA MOREIRA LANCE e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço rural registrado em CTPS e da natureza especial da atividade de motorista, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, declarando, para fins previdenciários, que o autor exerceu trabalho insalubre nos períodos de 02.05.1980 a 31.10.1980, 02.01.1981 a 31.03.1983, 01.08.1983 a 12.09.1993 e de 15.03.1993 a 02.05.2006 (data da propositura da ação), devendo o INSS averbá-lo. Em consequência, concede a aposentadoria especial, a partir do ajuizamento. Pagamento dos valores atrasados com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 12% do valor da condenação. Antecipada a tutela.

Sentença prolatada em 27.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, considerando não estarem preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a alteração da DIB para a data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)
- Quanto aos agentes agressivos ruído e calor, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial para as atividades exercidas antes da Lei 9.032/95.

O STJ tem orientação consagrada a esse respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do **tempo de serviço** especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**
 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.
 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.
 4. Recurso especial a que se nega provimento."
- (REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 (grifo meu)).
- Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao

Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto à atividade rural, as condições especiais de trabalho não foram reconhecidas, nos períodos em que o autor apresentou a CTPS, com vínculos de natureza rural. O autor não apelou e, portanto, a questão está preclusa.

Analiso o tempo de serviço especial.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e respectivos laudos técnicos (fls. 39/45). Efetuada perícia por profissional de confiança do juízo, laudo às fls. 121/129.

O autor trabalhou como motorista nas empresas Real Taxi Bastianini (02.05.1980 a 31.10.1980); Supermercado J Silva (02.01.1981 a 31.03.1983); Ivomaq (01.08.1983 a 12.02.1993) e Empresa São José (15.03.1993 a 05.06.2006, parte do período posterior ao ajuizamento). Os DSS 8030 apresentados descrevem as atividades como de motorista de ônibus e de caminhão. O ramo de atividade das empresas e as informações trazidas pelo laudo pericial também propiciam a aferição do trabalho efetuado.

Quanto ao PPP apresentado às fls. 40/41, não traz o registro do Conselho de Classe do responsável pelas informações ali prestadas (registros ambientais), não podendo ser consideradas.

Até 05.03.1997, portanto, as atividades realizadas pelo autor como motorista de ônibus ou caminhão podem ser reconhecidas como submetidas a condições especiais. Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A perícia judicial constatou que, na empresa São José Ltda, onde manteve vínculo empregatício após 05.03.1997, o nível de ruído era de 88 dB. Analisa as condições de trabalho na empresa no período de 15.03.1993 a 15.12.1998.

Assim, somente a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1980 a 31.10.1980, 02.01.1981 a 31.03.1983, 01.08.1983 a 12.02.1993 e de 15.03.1993 a 05.03.1997 pode ser reconhecida.

O autor não tem direito, portanto, à aposentadoria especial, pois não trabalhou durante 25 anos em atividades submetidas a condições diferenciadas, como exige a lei.

Analiso a hipótese de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Naquela data, conforme tabela anexa, contava com 30 anos e 13 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Na data do requerimento administrativo, 09.06.2004, o autor contava com 35 anos, 6 meses e 6 dias, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral. Na data do ajuizamento, o autor, ainda com mais razão, tinha direito ao benefício, uma vez que continuou trabalhando até 05.06.2006 (informação obtida no sistema CNIS/Dataprev).

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O autor pode optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, dentro das possibilidades acima elencadas ou, ainda, verificada melhor hipótese pela autarquia, dentro dos padrões estabelecidos em lei.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação, em 15.05.2006 (fls. 48), tendo em vista que os documentos que propiciaram a concessão do benefício, nos termos pleiteados, foram apresentados somente na presente ação, e não no processo administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada, quanto à parte autora, os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para considerar como exercida em condições comuns, e não especiais, as atividades executadas nos períodos de 06.03.1997 a 02.05.2006, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria especial. Contudo, o autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, tendo em vista que, em 09.06.2004,

contava com mais de 35 anos de tempo de serviço.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, nos termos acima exarados, modificando a tutela anterior. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LÁZARO BIZZI

CPF: 747.869.038-68

DIB: 09.06.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Após o decurso do prazo recursal, ou após o trânsito em julgado, o original da CTPS deve ser devolvido ao autor, conforme procedimento adotado pela Subsecretaria da Nona Turma.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005707-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005707-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO BERNARDINO
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA FERRARESI
No. ORIG.	: 11.00.00059-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário. O INSS visa à reforma do julgado total ou parcialmente, pelas razões que apresenta.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor

inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A questão controversa cinge-se ao requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora apresenta patologias coluna lombar e torácica que, apesar da idade (43 anos) incapacitam-na para trabalhos braçais, tais como os que sempre desempenhou como trabalhador rural. Ela faz jus ao benefício de auxílio-doença, pois não patenteada a incapacidade omniprofissional.

Trata-se de benefício devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA.

CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Por outro lado, a precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas não idosas, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Assim, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para considerar devido auxílio-doença, em vez de aposentadoria por invalidez, e determinar a prestação de reabilitação profissional.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido e à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036389-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036389-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA VILAS BOAS
ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS
No. ORIG. : 09.00.00192-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da juntada do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, correção monetária, juros de mora e honorários de advogado. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1959, trabalhadora braçal, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico não considerou a autora inválida, conquanto portadora de alguns males (espondilolistese grau II de L5-S1), já tendo se submetido a tratamento cirúrgico, sem melhora do quadro. O perito atestou a incapacidade parcial, para serviços pesados.

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício- filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de

jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

É devida a reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

A precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas jovens, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteadado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, discriminar os consectários e determinar a prestação de reabilitação profissional.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005367-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005367-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ESEQUIEL FERREIRA
REMETENTE : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
: 00053674020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

A sentença condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (31/08/2007) e a partir da citação (19/07/2010) a aposentadoria por invalidez, bem como a pagar as prestações em atraso e, ainda, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculados até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega o INSS, em síntese, que o laudo pericial de fls. 59/64 não concluiu pela incapacidade total do autor apenas em relação à função de Operador de Máquinas, podendo ser reabilitado para qualquer função.

Subsidiariamente, requer a alteração da Data de Início do Benefício (DIB) para a data juntada do laudo pericial.

Requer que a base de cálculo dos honorários advocatícios reste limitada às parcelas devidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, como também, que seja reconhecida na sentença apenas as diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal, de acordo com o disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação"

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e qualidade de segurado estão comprovadas, pois a parte autora recebia benefício de auxílio-doença de 10/05/2002 a 31/08/2007 (fl. 77).

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 59/64) constatou que o autor é acometido de epilepsia, diminuição da acuidade auditiva e síndrome depressiva, concluindo pela incapacidade física total e permanente em exercer atividade habitual de operador de máquina, tendo possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença com data de início um dia após a cessação indevida, isto é, 01/09/2007. Em relação à data inicial da incapacidade, apesar de dizer que provavelmente seja a partir de 2003, o perito respondeu aos quesitos informando não ser possível precisar a data.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para conceder à parte autora auxílio-doença desde a cessação indevida e para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, a fim de alterar o benefício concedido ao autor, de aposentadoria por invalidez para auxílio-doença. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014560-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014560-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO VENTURA DA CRUZ
ADVOGADO	: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG.	: 11.00.00031-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

- atividade exercida como rurícola de 1966 a 1975, 1981 e 1984;
- condições especiais de trabalho como motorista de 02-09-1985 a 16-12-1995.

Tal enquadramento possibilitaria a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo indeferido, datado de 24-03-2008.

A sentença prolatada julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o autor laborou entre 08-05-1966 e 01-02-1976 como rurícola, em regime de economia familiar, determinando ao INSS a necessária averbação e para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos do Manual Padronizado de Cálculos da JF. Juros de 1% ao mês, a partir da citação até 30-06-2009. A partir daí, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição de precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Verba honorária fixada em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 10-12-2012.

O INSS apelou, insurgindo-se quanto ao reconhecimento da atividade como rurícola. Se vencido, requer que a verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Embora a inicial tenha pleiteado o enquadramento de atividades exercidas como laboradas em condições especiais, parte do pedido foi indeferido. Não havendo apelação do autor, não se analisa a questão. O mesmo raciocínio serve para o reconhecimento da atividade rural nos anos de 1981 e 1984.

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 12/27.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente e havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por conta própria, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, trago julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despicienda a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 55/56).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1975.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A sentença é, em parte, *ultra petita*, uma vez que o pedido inicial é de reconhecimento de atividade como rurícola até 1975.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultra passou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.

*II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Súm. 282/STF.
(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

Assim, restrinjo o reconhecimento do trabalho do autor como rurícola entre 01-01-1972 e 31-12-1975.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.12.1975, ora reconhecido, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 46 anos de idade e 24 anos e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional. Cumprimento do requisito carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até a data do requerimento administrativo - 24.03.2008, conta o autor com 26 anos, 6 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até a data do ajuizamento - 23.03.2011, o autor conta com 29 anos, 6 meses e 9 dias, também insuficiente para a concessão do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo o tempo de serviço rural somente no período entre 01.01.1972 a 31.12.1975, que não pode ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições sociais respectivas, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050148-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050148-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00002-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer seja reformado o julgado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A parte autora já recebia auxílio-doença, concedido com DIB m 16/01/2009, quando ingressou com a presente ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autora não estava inválida, mas parcialmente incapaz para sua função, por ser portador dos males apontados à f. 67/73.

Assim, ela só está incapaz para atividades muito pesadas, podendo realizar serviços leves.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, a precária educação não é motivo para conceder aposentadoria pessoas jovens, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99. Trata-se de direito da parte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. De ofício, determino seja prestada reabilitação profissional.**

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007009-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007009-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELIPE FREITAS MARQUES
ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 10.00.00077-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o indeferimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, alegando que o autor pode realizar serviços leves.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, nascido em 1980, técnico em enfermagem, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico não considerou o autor inválido, mas parcialmente incapaz em razão de doença cardíaca. Trata-se de má formação congênita do coração, ponto miocárdica sobre artéria coronária descendente anterior Q24, hipertensão arterial I10 (f. 93).

Trata-se de doença crônica não progressiva, presente desde o nascimento mas tornada sintomática em 2009.

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício- filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

É devida a reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Não há razão no caso para conceder aposentadoria a pessoa jovem, pois a lei determina a prestação de reabilitação profissional nesses casos de capacidade de trabalho residual.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, discriminar os consectários e determinar a prestação de reabilitação profissional.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-55.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WANDER ELOM VALDUTE DOS SANTOS BARBOSA incapaz
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
: WALTER SZILAGYI
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipada a tutela (fls. 18-20).

Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária deferida. Revogada a antecipação da tutela.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os

casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 116-123), feito em 27-6-2008, quando o autor contava com 18 anos, comprova que "*em virtude de desenvolvimento mental retardado (deficiência mental profundo), Wander Elom Valdute dos Santos*

Barbosa encontra-se incapaz total e permanente para as atividades laborais. E necessita por parte de terceiros, de forma extensiva, a ajuda para a manutenção de sua vida".

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 83/84), de 27-3-2006, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria Benedita dos Santos Barbosa, em imóvel cedido pela avó, construído em alvenaria e composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em precárias condições.

A renda da família advém da pensão recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo mensal.

As consultas ao CNIS (fls. 100/102 e 224/228) demonstram que o autor e sua mãe receberam pensão por morte previdenciária a partir de 7-5-1998, no valor de um salário mínimo. O autor deixou de receber a cota-parte do aludido benefício em 23-11-2010 em razão do limite de idade, sendo que a mãe passou a perceber a integralidade da pensão.

Ainda, comprova-se que a mãe do autor recebe auxílio-doença desde 6-7-2010, no valor de R\$ 2.207,17, o que torna a renda familiar *per capita* equivalente a R\$ 1.442,58, ou 212,77% do atual salário mínimo e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1644/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-65.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004315-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: BRUNA OLIVEIRA TOLEDO incapaz
ADVOGADO	: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
REPRESENTANTE	: LUIZA FRANCISCA DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BRUNA OLIVEIRA TOLEDO - incapaz, espécie 21, DIB 09/04/1994, representada processualmente por sua mãe LUIZA FRANCISCA DE OLIVEIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da aposentadoria por invalidez, para que o seu valor leve em conta o valor do salário de benefício

do auxílio-doença;

b-) que seja recalculado o valor da aposentadoria por invalidez em conformidade com o art. 144 da Lei 8.213/91 fixando o coeficiente de cálculo em 89% do salário de benefício;

c-) que o valor da renda mensal seja fixado em conformidade com a legislação vigente, mantendo o seu valor em conformidade com a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT;

d-) a revisão da aposentadoria por invalidez e, em consequência, da pensão por morte;

e-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a rever o valor da RMI do benefício, mediante a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 na aposentadoria por invalidez, fixando o coeficiente de cálculo do benefício em 89% do salário de benefício, apurando, em decorrência os reflexos na pensão da autora.

Determinou, ainda, o pagamento das diferenças, sem observância da prescrição quinquenal e da decadência do direito, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE, Portaria 242/01 do CJF e Portaria 92/01 da Diretoria do Foro, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Face à sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários de seus respectivos patronos.

O autor apelou e requereu o recálculo da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, face ao que determina o art. 144 da Lei 8.213/91. Pede, ainda, que seja reconhecido o direito da autora receber as diferenças do recálculo de ambos os benefícios, por força do disposto no art. 112 da Lei 8.213/91. Requer, em consequência, a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária que pede seja fixada em 15% do valor da condenação.

O INSS, em apelação, argüiu as preliminares de decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou que a aposentadoria por invalidez é decorrente da conversão do benefício do auxílio-doença e que não há interrupção entre um benefício e outro, razão pela qual não é possível a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91. Por fim, requereu a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF se manifestou pelo prosseguimento do feito às fls. 199/200.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA INAPLICABILIDADE DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO NO CASO DE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ

Tratando-se de pensionista incapaz, é inaplicável a prescrição, bem como a decadência determinada no art. 103 da Lei 8.213/91, por força do art. 79 e parágrafo único do citado art. 103. Portanto, o disposto no art. 74, I, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, não se aplica ao caso dos autos.

Com a edição do Novo Código Civil - Lei 10.406/2002, a prescrição veio disciplinada em seu art. 198, que assim dispõe:

"Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra."

O citado art. 3º do Novo Código Civil determina:

"Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade."

A Lei 8.213/91 ao dispor sobre a prescrição estabeleceu em seu art. 103:

"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Por outro lado, o art. 79 do referido diploma legal prevê:

"Não se aplica o disposto no Artigo 103 desta lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei."

Portanto, em face do que dispõe os referidos dispositivos legais, resta evidente que o prazo prescricional passa correr da data em que o menor completa 16 anos de idade

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO DURANTE A TRAMITAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPENDENTES CAPAZES E ABSOLUTAMENTE INCAPAZES.

1. A prescrição quinquenal não atinge o direito ao benefício, mas apenas o direito à percepção dos créditos anteriores a cinco anos contados do ajuizamento da ação.

2. Tratando-se de menor absolutamente incapaz, não tem curso o prazo prescricional, o qual somente começa a correr na data em que o interessado completa 16 anos de idade (arts. 198, I, e 3º, I, do Código Civil e art. 103, parágrafo único, da Lei 8.123/91).

3. Durante o período de tramitação de processo administrativo no qual se discute sobre o direito de dependente ou segurado, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do decreto 20.910/32).

4. "omissis". 5. "omissis". (TRF4, AC n.º 2003.04.01.051040-1, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE em 24-08-2007)."

DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DO ART. 29, § 5º, DA Lei 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 01/12/1989, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 08/04/19, o pedido é improcedente.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91

A Lei 8.213/91 determina em seu art. 144 que todos os benefícios de prestação continuada concedidos no chamado "buraco negro", ou seja, entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ter a sua RMI revista e reajustada: *"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Entretanto, tendo em vista o que STF decidiu no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, é de se concluir que o cálculo da aposentadoria por invalidez, obtido por conversão do auxílio-doença, deve prevalecer como concedido, cabendo apenas a alteração do coeficiente de cálculo, por força do art. 44 da Lei 8.213/91, que determina:

"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."*

Examinando o documento de fls. 127, verifico que o instituidor da pensão tinha como tempo de serviço 09 anos, 07 meses e 24 dias. Portanto, a aposentadoria por invalidez deve ser revisada para que o coeficiente de cálculo a ser aplicado no cálculo da aposentadoria por invalidez seja elevado para 89% do salário de benefício.

DO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS DE AMBOS OS BENEFÍCIOS

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

A lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil. O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido, a questão já se encontra pacificada no âmbito do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.)

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável o critério de aplicação da verba honorária, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, REJEITO as preliminares de decadência do direito e prescrição quinquenal, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autora. À remessa oficial para determinar que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta e ao da parte autora para determinar que a autarquia efetue o pagamento da diferenças a serem apuradas em ambos os benefícios.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-16.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002050-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IDALINO DE OLIVEIRA PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar o cômputo dos seguintes meses: novembro de 1994, janeiro e março de 1995.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta o preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria pleiteada na data do segundo requerimento administrativo (20/2/1997).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso em discussão, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifica-se que a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data do segundo requerimento administrativo (20/2/1997).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o tempo de 29 anos, 6 meses e 21 dias apurados na r. sentença considerou o montante já reconhecido pelo INSS somente até a data do primeiro requerimento (19/8/1996), ou seja, 29 anos, 3 meses e 21 dias (f. 114/115).

Contudo, tendo em vista que o vínculo empregatício anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com data de admissão em 23/10/1995, não havia sido rescindido no segundo requerimento (20/2/1997), há que se acrescentar esse lapso (seis meses) ao tempo de serviço do autor apurado pelo Douto Juízo "a quo".

Sobre os períodos reconhecidos na r. sentença, estes restaram satisfatoriamente comprovados, haja vista os respectivos recolhimentos previdenciários apontados nos carnês e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria é devida desde a entrada do requerimento administrativo efetivado em **20/2/1997**, a teor do artigo

54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (20/2/1997) e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010591-23.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DARCI PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105912320054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DARCI PEREIRA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/102, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim

descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou

judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela

prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 15, expedido pelo Ministério do Exército, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, em 12 de abril de 1973.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 67/69

corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por outro lado, conquanto o autor alegue haver exercido o trabalho agrícola desde os 10 anos de idade, vale dizer, desde 16 de dezembro de 1960, não se verifica dos autos início de prova material contemporâneo a esse período. Dessa forma, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 67/69 afirmem conhecê-lo desde sua infância e saber que desde então ele laborou nas lides campesinas, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, ante a ausência de prova documental nesse particular.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 (ano do documento mais remoto) e 24 de julho de 1985 (data anterior ao ingresso no labor urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 12 anos, 6 meses e 24 dias.

Em relação à contribuição previdenciária pertinente ao período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando o período de labor rural exercido sem formal registro em CTPS aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 11/14 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 32/33, contava a parte autora em 05 de dezembro de 2005 (data do ajuizamento da ação), com o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 8 meses e 5 dias, insuficiente a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-31.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.003190-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ENOQUE SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO	: RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00031903120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 66/70) contra decisão de fl. 65 que indeferiu a produção de prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 92/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 106/113, preliminarmente, requer a parte autora a declaração da nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega que faz jus ao reconhecimento dos períodos pleiteados na inicial, tanto o de labor rural quanto os especiais, motivo pelo qual pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e pela condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma no artigo 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo Instituto Previdenciário, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, cumpre ressaltar que a matéria alegada em preliminar encontra-se preclusa.

A prejudicial de cerceamento de defesa deveria ter sido alegada em momento oportuno através do recurso de agravo, o que não ocorreu, não sendo possível sua rediscussão em preliminar de apelação, mormente por não se revestir da qualidade de matéria de ordem pública, a qual poderia ser analisada em qualquer momento.

Em atendimento ao art. 333 do Código de Processo Civil, o magistrado sentenciante determinou que, no prazo de trinta dias, fossem juntados aos autos documentos necessários à demonstração da especialidade do labor (fl. 65).

O postulante, por sua vez, não apresentou qualquer documento comprobatório do desenvolvimento de atividade especial junto com sua inicial ou mesmo durante a fase instrutória.

Portanto, tendo em vista a não insurgência eficaz contra a decisão que lhe atribuiu o ônus da comprovação da especialidade e diante do regular trâmite processual, não há que se falar em nulidade da sentença ou cerceamento de defesa.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é

expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural desempenhada no período de 1º de março de 1962 a 30 de novembro de 1976. Para tanto, instruiu a presente demanda com um único documento, qual seja, sua Certidão de Casamento (fl. 12), que o qualifica como lavrador, em 21 de outubro de 1974.

Entretanto, a prova testemunhal de fls. 81/82, a seu turno, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade. Senão vejamos:

A testemunha José Vega (fl. 81) confirma que o autor exercia atividade rural em uma usina. Por outro lado, afirma que "não morava perto do autor e sim em proprietário distante cerca de 15 ou 20 km. Nunca presenciou o autor trabalhando na usina. A informação lhe foi prestada pelos pais do autor", motivo pelo qual entendo que não restou corroborada a prova material apresentada.

Por fim, a testemunha Euclides Barbizam (fl. 82) alega que conhece o autor há um ano e meio (desde o ano de 2007, uma vez que a audiência foi realizada em fevereiro de 2009), portanto, seu depoimento não se refere ao período que se pretende ver reconhecido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período anteriormente descrito.

Neste ponto, insta ressaltar que, uma vez não reconhecido o labor rural, restou prejudicada a análise do pedido de sua consideração como atividade insalubre.

Prosseguindo, pleiteia o demandante o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos seguintes períodos de trabalho sujeito a agentes agressivos: 03/12/1976 a 23/04/1982, 24/04/1982 a 21/06/1982, 01/07/1982 a 11/04/1983, 01/06/1983 a 11/10/1983, 23/03/1984 a 09/04/1984, 02/05/1984 a 15/01/1985, 04/02/1985 a 11/02/1988, 23/02/1988 a 11/07/1990, 23/06/1991 a 26/06/1991, 15/08/1994 a 20/06/1995, 18/07/1995 a 27/02/1996, 11/03/1996 a 17/12/1996, 12/05/1997 a 10/08/1997, 16/09/1997 a 14/11/1997, 26/05/1998 a 31/01/1999, 09/03/2000 a 04/08/2000, 27/11/2000 a 23/02/2001, 02/01/2002 a 21/09/2002 e 16/08/2003 a 23/11/2004.

Contudo, não merece acolhimento referido pleito, uma vez que não foi apresentado qualquer documento que comprovasse a especialidade do labor. O autor não apresentou nem mesmo sua Carteira de Trabalho que poderia permitir o enquadramento das suas atividades pela categoria profissional. A ausência de formulário e laudo inviabiliza, da mesma forma, a análise do reconhecimento pela exposição a agentes agressivos. Por fim, cumpre ressaltar que, como exposto linhas acima, o autor ficou-se inerte, mesmo quando instado a colacionar aos autos os documentos hábeis a fazer prova dos alegados períodos especiais. Desta forma, não faz jus o autor ao reconhecimento dos lapsos supramencionados. Portanto, verifica-se que, conforme demonstrado pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 14/22, não possui o autor tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, seja em 15 de dezembro de 1998 (momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98) ou na data do requerimento administrativo (24/11/2004 - fl. 13). Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor até seu último período de contribuição, de acordo com o extrato de CNIS e planilha que anexo a esta decisão, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente ao benefício ora requerido. Desta feita, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido do autor, não fazendo jus ao reconhecimento dos períodos pleiteados, tampouco, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS e à apelação do autor** para manter a sentença monocrática. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003968-21.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039682120054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 219/221 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano nos lapsos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 237/240, postula o autor a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões de apelação de fls. 241/243, requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao seu apelo. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito

devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo. No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940. Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência. A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
 4. Recurso provido."
- (REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano desempenhado nos períodos de 01.04.1970 a 02.01.1975, 01.08.1975 a 30.10.1979 e 01.10.2003 a 24.03.2004, instruiu o requerente a presente demanda com o traslado da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 45/59 e 153/213).

Ora, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

In casu, o trabalho urbano prestado pelo requerente nos lapsos acima referidos, conforme anotação em CTPS, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade urbana em tais interregnos.

Vale destacar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fl. 225) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

(...)

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.

(...)

3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.

(...)

5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana nos períodos supramencionados, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos. Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 45/59 e 153/213) e do CNIS (fl. 225), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 9 meses e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 3 anos, 2 meses e 3 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 4 anos, 5 meses e 10 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 9 meses e 27 dias), ao período faltante para 30 anos (3 anos, 2 meses e 3 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 3 meses e 7 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 31 anos, 3 meses e 7 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (24 de março de 2004 - fl. 11), com **32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 20 de julho de 1947 (fl. 14) e, na data da propositura da demanda, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2000.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2003, quando o autor completou os requisitos mínimos necessários a sua aposentação.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No

caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24 de março de 2004 (fl. 11). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de antecipação de tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004217-30.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO ALVELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00042173020064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 133/137 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período requerido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/152, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito

por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 01.01.1988 a 21.10.2003, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

As informações contidas nos formulários DSS-8030 de fls. 18/19, consubstanciadas pelo laudo técnico acostado às fls. 117/122, relatam que o autor, no intervalo em questão, exerceu as atividades de Mecânico de Manutenção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,5 decibéis, durante os períodos de safra, vale dizer, 01.01.1988 a 11.04.1988, 20.04.1988 a 14.12.1988, 05.06.1989 a 30.04.1990, 02.05.1990 a 26.02.1991, 22.04.1991 a 16.03.1992, 25.04.1992 a 22.12.1993, 18.04.1994 a 07.01.1995, 03.07.1995 a 23.03.1996, 02.05.1996 a 10.02.1997, 02.06.1997 a 18.01.1998, 13.04.1998 a 20.12.1998, 03.05.1999 a 05.02.2000, 19.06.2000 a 12.03.2001, 14.05.2001 a 01.02.2002, 10.06.2002 a 07.03.2003 e 16.05.2003 a 21.10.2003 (consoante noticiado pela empresa empregadora à fl. 74).

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.01.1988 a 11.04.1988, 20.04.1988 a 14.12.1988, 05.06.1989 a 30.04.1990, 02.05.1990 a 26.02.1991, 22.04.1991 a 16.03.1992, 25.04.1992 a 22.12.1993, 18.04.1994 a 07.01.1995, 03.07.1995 a 23.03.1996, 02.05.1996 a 10.02.1997, 02.06.1997 a 18.01.1998, 13.04.1998 a 20.12.1998, 03.05.1999 a 05.02.2000, 19.06.2000 a 12.03.2001, 14.05.2001 a 01.02.2002, 10.06.2002 a 07.03.2003 e 16.05.2003 a 21.10.2003.

Por oportuno, destaque-se que os elementos extraídos da Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial de fls. 99 inferem que o Instituto Previdenciário reconheceu como especiais os períodos de safra (fl. 74) compreendidos no interregno entre 26.07.1977 e 31.12.1987, motivo pelo qual tais lapsos são incontroversos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/14) e do CNIS (fls. 139/142), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 09 de março de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 09), com **36 (trinta e seis) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2002, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de março de 2004 (fl. 09).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10 de novembro de 2008 (fl. 144). Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-26.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000718-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DEOLINDA MARANHO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação da certidão de seu casamento, realizado em 1971, na qual consta a profissão do seu marido: lavrador, bem como documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

Às fls. 76/79, a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a parte autora. O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, restam comprovados que ela foi trabalhadora urbana desde o ano de 1996.

Noutro dizer, há tempos a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008

não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, há indício de prova de que a parte autora exercia trabalho rural, conforme consta na certidão do seu casamento, realizado em 1971.

Por sua vez, a prova testemunhal confirma a ocorrência do labor, todavia, não se pode extrair que o mesmo tenha ocorrido além do período abrangido pelos documentos mencionados acima, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Neste passo, ainda que referido período não seja computado como carência, ele prova que a parte autora ingressou no regime previdenciário antes do advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual, aplica-se o respectivo artigo 142.

Ressalto, ainda, dados do CNIS que revelam atividades urbanas da parte autora desde 1996 (fls. 41), e mais: seu marido exerceu trabalho urbano desde 1976 (fls. 46).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no ano de 1971, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário em 1971 e preencheu o requisito etário no ano de 2003, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a parte autora recolheu 120 contribuições mensais (fls. 41), ao passo que deveria ter comprovado a realização de 132 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007056-33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DOS SANTOS PEIXOTO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070563320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização do menor valor-teto pelo índice previsto na Lei nº 6.708/79, qual seja, o INPC.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/83, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, estabeleceu, em seu art. 23, §§ 1º e 2º, que o salário-de-benefício não poderia exceder a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo vigente no país, salvo se o segurado já estivesse contribuindo sobre importância mais elevada, caso em que o limite poderia alcançar 10 (dez) salários-mínimos.

Na sequência, preconizou o Decreto-Lei nº 66/66, dentre outras providências, a fixação de um limite único para o salário-de-benefício equivalente a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo em vigor à época.

Em 08 de junho de 1973 foi editada a Lei n.º 5.890, cujo art. 5º assim dispôs:

*"Art 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:
I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960;
II - quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior será ele dividido em duas parcelas, a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, a segunda, será o valor excedente ao da primeira;
a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;
b) sobre a segunda, aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários-mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;
III - o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas a e b, não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."*

Sobreveio, então, a Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975, que descaracterizou o salário-mínimo como fator de correção monetária para quaisquer fins de direito, estabelecendo no § 3º de seu art. 1º que, *"Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n.º 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974"*, ou seja, consoante o reajuste salarial da categoria, critério este que produziu efeitos até a entrada em vigor da Lei n.º 6.708/79, quando o INPC passou a ser aplicável.

Ressalto, por oportuno, que essa nova unidade de medida desvinculada do salário-mínimo, passou a ser denominada valor-de-referência ou unidade-salarial pelo Decreto n.º 83.080/79.

Posteriormente, a Lei n.º 6.950, de 04 de novembro de 1981, reabilitou o salário-mínimo como indexador do teto máximo do salário-de-contribuição, mas não o fez em relação ao salário de benefício, a teor do *caput* de seu art. 4º, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País."

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento do Recurso Especial n.º 192.058, em 14/09/1999, publicado no DJ de 11/10/1999, tendo por Relator Ministro Gilson Dipp, da 5ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"embora os salários-de-contribuição tenham permanecido vinculados aos salário-mínimo, o maior e o menor valor-teto, que servem de referência para o cálculo do salário-de-benefício, ficaram desvinculados, acompanhando a variação do INPC. Daí se vê que descabe, por força da Lei 6.205/75 alterada pela Lei 6.708/79, tomar-se o montante do menor valor-teto em salários-mínimos e, sim, em unidades-salariais calculadas conforme referidas leis"*.

Assim, a partir da vigência da Lei n.º 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

Cumprir salientar que o ente previdenciário, através da Portaria do Ministério de Previdência e Assistência Social n.º 2.840, de 30/04/1982, deu cumprimento ao disposto no diploma n.º 6.708/79, ou seja, passou a aplicar o INPC na correção do menor valor-teto.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos

salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp n.º 512.422/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.02.2010, DJU 15.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI 6.708/1979. INPC. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A

EDIÇÃO DA PORTARIA MPAS 2.840, DE 30.04.1982. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *A partir da vigência da Lei 6.708/79 deve ser aplicado o INPC para a atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.*

2. *O Tribunal de origem, após minuciosa análise dos valores utilizados pelo INSS, consignou que, apesar de ter a Autarquia inicialmente deixado de atualizar o menor valor-teto pelo INPC, com a edição da Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social no. 2.840, de 30.04.1982, o comando da Lei 6.708/79 passou a ser observado. Diante dessas considerações, concluiu que, tendo o benefício do autor sido concedido após essa data, não houve prejuízo no cálculo da sua renda mensal inicial.*

3. *A alteração dessas conclusões, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, a fim de verificar a ocorrência do alegado prejuízo para o segurado com a revisão implementada pelo INSS após a edição da citada Medida Provisória 2.840/82.*

Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. *Agravo Regimental desprovido. "*

(STJ, AgRg no Resp 998.518/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29.05.2008, DJU 23.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC.

- Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício. Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC.

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF, AC nº 2006.61.20.000799-6/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.05.2009, DJU 29.06.2009).

Destarte, a aposentadoria do apelante, concedida em 01.11.1984, posteriormente a edição da Portaria MPAS nº 2.840/1982, não sofreu prejuízo com o critério adotado pela autarquia previdenciária, razão pela qual não deve prosperar o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a atualização do menor valor-teto pela variação do INPC, nos termos da Lei nº 6.708/79.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008559-89.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS
ADVOGADO : FABRICIO ARISTIDES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085598920064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 149/160 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo serviço proporcional, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 172/188, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não demonstrou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, dessa maneira, a concessão da benesse. Ademais, pleiteia a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A parte autora, igualmente inconformada, em razões de apelação de fls. 190/195, requer a procedência integral do pedido, argumentando que restou comprovada a especialidade dos interregnos não reconhecidos pelo Juízo *a quo*, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Por fim, postula a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do

segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 24.01.1978 a 12.03.1979 - CTPS (fl. 92) - Vigilante: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- período de 14.03.1979 a 01.06.1982 - CTPS (fl. 91) - Vigia: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- período de 27.07.1982 a 01.10.1982 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 68) - Guarda de Segurança - "*o Segurado tinha como atividades, zelar pela segurança do patrimônio e integridade física dos funcionários*":

reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- período de 23.11.1982 a 01.08.1986 - formulário DSS-8030 (fl. 74) - Vigia - "*Realizava rondas de inspeções, para verificar as áreas internas e externas, áreas de venda, depósito. Zelava pela Segurança e Patrimônio da Empresa*": reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- período de 01.09.1986 a 01.09.1988 - formulário DSS-8030 (fl. 75) - Vigia - "*Realizava rondas de inspeções, para verificar as áreas internas e externas, áreas de venda, depósito. Zelava pela Segurança e Patrimônio da Empresa*": reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa;

- período de 01.10.1988 a 28.04.1995 (lapso requerido) - formulário DSS-8030 (fl. 76) - Vigia - "*Realizava rondas de inspeções, para verificar as áreas internas e externas, áreas de venda, depósito. Zelava pela Segurança e Patrimônio da Empresa*": reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa.

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o*

enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Cumpra esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 61/62), da CTPS (fls. 90/103) e dos comprovantes de recolhimento (fls. 104/105), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 (vinte e nove) anos, 3 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço**, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 8 meses e 4 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 11 meses e 12 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 3 meses e 26 dias), ao período faltante para 30 anos (8 meses e 4 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (3 meses e 8 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 30 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da ação (13 de dezembro de 2006), com **33 (trinta e três) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23 de junho de 1951 (fl. 11) e, na data da propositura do feito, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2004.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completou os requisitos mínimos necessários a sua aposentação.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 08 de outubro de 2007 (fl. 118v), conforme precedentes deste Tribunal. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e**

às **apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-24.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSMIR DE MATOS SCOMPARIM
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075792420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSMIR DE MATOS SCOMPARIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão em comum de período de trabalho exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora às fls. 99/109, em que requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que restou comprovada a natureza especial do vínculo empregatício, fazendo jus à sua conversão em comum, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se

mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 35, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Termomecânica São Paulo S/A., entre 02 de agosto de 1972 a 30 de dezembro de 1974, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 89 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Anexo Decreto nº 53.831/64.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 33/34, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a General Motors do Brasil Ltda., entre 08 de junho de 1978 e 09 de novembro de 1990, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 86 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 02 de agosto de 1972 e 30 de dezembro de 1974 e, entre 24 de fevereiro de 1975 e 09 de novembro de 1990.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 18 anos, 1 mês e 15 dias, os quais acrescidos da conversão mencionada (7 anos e 3 meses), equivalem a 25 anos, 4 meses e 15 dias.

Somando-se os vínculos de natureza especial convertidos em comum, ora reconhecidos, às demais contribuições vertidas na condição de contribuinte autônomo, constantes nos extratos do CNIS de fls. 45/49, sobre as quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 06 de setembro de 2004, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fls. 54/55, com 37 anos, 6 meses e 23 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/09/2004 - fls. 54/55), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, verifico do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, que lhe foi deferido administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (NB 42/1450967393), com data de início em 03/09/2007, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, em 07/06/2011.

Dessa forma, eventuais sucessores farão jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data da entrada do requerimento administrativo (06/09/2004) e a data que antecedeu o deferimento do benefício na esfera administrativa (02/09/2007).

Relego para a fase de execução da sentença a habilitação de eventuais sucessores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar parcialmente procedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045947-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045947-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS GRACA
ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI
No. ORIG. : 04.00.00043-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade comum e especial. Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação das atividades alegadas. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1969) e título eleitoral (1970), os quais anotam a qualificação de pedreiro do autor.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, entendo comprovada a atividade de pedreiro reconhecida na r. sentença (27/3/1969 a 1º/7/1970).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso em discussão, em relação ao intervalo de **5/12/1983 a 17/6/1987**, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64;

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, possibilitada sua conversão em tempo comum (1,40).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007111-62.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007111-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE VALDIR DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO VASCONCELOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00071116220084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Além disso, condenou o requerido a pagar, a título de reparação por danos morais, o montante de 10 vezes o valor da renda mensal do benefício concedido. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 161/208, aduz a Autarquia Previdenciária, inicialmente, que não estão presentes os requisitos ensejadores da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividades sob condições insalubres, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Ademais, requer o afastamento da condenação por danos morais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à antecipação dos efeitos da tutela, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,

sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas da Análise e Decisão Técnica de Atividade Especial acostada à fl. 63 relatam que o Instituto Previdenciário reconheceu administrativamente o lapso de 17.03.1980 a 05.03.1997 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tal intervalo como incontroverso.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial no intervalo remanescente, a parte autora instruiu o feito com o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 31/33), do qual é possível colher os seguintes elementos:

- período de 06.03.1997 a 11.09.2002 - Cargo: Atendente de Enfermagem - atividades exercidas: dar banho de leito nos pacientes; trocar roupas sujas das camas, recolher roupas sujas e limpar unidade; realizar coleta de material biológico fezes, urina, sangue e secreções diversas para exames laboratoriais; realizar procedimentos pós morte, tricotomias, lavagem intestinal; realizar desinfecção, lavagem e secagem dos materiais utilizados na unidade - enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- período de 12.09.2002 a 08.02.2008 - Cargo: Auxiliar de Enfermagem - atividades exercidas: banhar áreas queimadas e não queimadas dos pacientes; limpar feridas contaminadas e fazer curativo; limpar leito, turbilhão, desinfetar instrumentais; fazer higiene íntima do paciente; desmontar sala de cirurgia, contendo lençóis encharcados de sangue, urina e escarro; fazer tricotomia de áreas próximas de queimaduras e/ou áreas doadoras para enxertia; desmontar e lavar materiais/equipamentos cirúrgicos perfuro-cortantes contaminados - enquadramento com base no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 08 de fevereiro de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 47), **27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2004.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 08 de fevereiro de 2008 (fl. 47). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser mantidos no valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000721-73.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000721-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO : GILBERTO ARAUJO SENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007217320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante os intervalos de 1º/1/1968 a 31/12/1971 e 1º/1/1978 a 31/12/1984, enquadrar como atividade especial os lapsos de 11/3/1985 a 4/12/1986 e 15/12/1986 a 20/12/1995, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. No mesmo sentido, a ficha de alistamento militar (1973), a certidão de casamento (1977).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1972, **data do documento mais remoto em nome da parte requerente**. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, ainda, que o INSS já homologou o lapso de 1º/1/1972 a 31/12/1977.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1978 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades

insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 11/3/1985 a 4/12/1986 e 15/12/1986 a 20/12/1995, constam formulários e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Desse modo, devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a

exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 30 anos computados até a data da referida Emenda Constitucional n. 20/98.

Dos consectários

No que tange ao termo inicial, em razão do reconhecimento parcial do labor rural alegado, a parte autora não havia implementado o requisito temporal no momento de seu pleito na via administrativa (17/7/1996), não obstante o tenha atingido quando computado o período de trabalho até o início de vigência da Emenda Constitucional n. 20/98. Desse modo, o benefício é devido desde a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos, consoante § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **do** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) reconhecer o trabalho rural no período de 1º/1/1978 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003162-21.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003162-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FERNANDO MALTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64

vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 1º/4/1971 a 1º/9/1972, 19/3/1974 a 3/1/1977, 11/3/1977 a 8/6/1977 e 19/7/1989 a 10/12/1991, constam formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e b) de 26/9/1978 a 28/6/1982 e 19/9/1983 a 30/1/1989, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98, conforme planilha de folha 97.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do

artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91..

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008300-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083006620084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 169/173 julgou procedente o pedido, para converter em comum o período de trabalho exercido sob condições especiais e condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação dos benefícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 182/198, suscita a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a nulidade da sentença em virtude de julgamento *ultra petita*. No mérito, requer a suspensão da tutela antecipada e pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar de julgamento *ultra petita*, em virtude de o juízo *a quo* ter fixado à não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos de forma acumulada a título de benefício previdenciário, verifico a ilegitimidade do INSS para insurgir-se contra esta parte da sentença, uma vez que se trata tão somente de responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda, nos termos do art. 121, II do CTN.

Precedente: TRF3, 6ª Turma, AMS 13040994919964036108, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 26.01.2010, P. 466.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou,

alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 23, atinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Móveis Carnier Ltda., entre 03 de setembro de 1973 e 31 de janeiro de 1979, quando estivera exposto aos agentes agressivos: solvente, cola, e tendo em vista sua composição química, encontram enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 114/115, que se refere ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de junho de 1979 e 31 de março de 1981, junto a Móveis Carnier Ltda., com exposição aos agentes agressivos cola, selador catalizador, verniz, tinta, com enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 03 de setembro de 1973 e 31 de janeiro de 1979 e, entre 01 de junho de 1979 e 31 de março de 1981.

Os aludidos vínculos, em sua contagem original, perfaziam 7 anos e 3 meses, os quais, acrescidos da conversão mencionada (2 anos, 10 meses e 24 dias), equivalem a 10 anos, 1 mês e 24 dias.

Ademais, a Autarquia Previdenciária já houvera reconhecido a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Tubella S/A, entre 02 de fevereiro de 1982 e 13 de julho de 1984; Alliedsignal Automotive Ltda., entre 16 de julho de 1984 e 01 de setembro de 1994, consoante se vislumbra do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição acostado às fls. 61/66.

Nesse contexto, somando-se os períodos de trabalho especial àqueles de trabalho comum constantes da CTPS de fls. 34/50 e às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de maio de 2001 a 21 de novembro de 2006 (fls.51/52), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 21 de novembro de 2006, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 17, com 36 anos, 9 meses e 20 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/11/2006 - fl. 17), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das

demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-63.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MITSUNARI NAGAISHI
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
No. ORIG. : 00064566320084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 108/131 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade campesina no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 145/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, na fundamentação de que não restou comprovado o labor rural antes de 1962, ano do início de prova material mais remoto. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora. Suscita o questionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural exercida entre 13 de dezembro de 1957 e 28 de setembro de 1981, sem anotação em CTPS.

Dentre os documentos carreados aos autos, destaco, inicialmente, as Declarações do Produtor Rural de fls. 23/28 e as Declarações de Rendimentos de fls. 29/33, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural, as quais constituem prova plena do efetivo labor rural nos anos de 1971, 1973/1975 e 1977/1980. Ademais, como início de prova material, instruí o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Reservista de 2ª Categoria, que o qualifica como lavrador no ano de 1962 (fl. 16).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso concreto, a prova oral produzida às fls. 104/105 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o demandante trabalhou nas lides rurais no período postulado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade campesina, sem anotação em CTPS, no período de **1º de janeiro de 1962 a 28 de setembro de 1981**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso,

exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes dos carnês de recolhimento (fls. 39/61) e do CNIS (fls. 62/66 e 84/87), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, no presente caso, 10 de novembro de 2003 (fl. 67).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-77.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LENIVALDO PEDREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE CALVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do labor alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa. Com efeito, embora não tenha sido tempestivamente intimado da audiência designada pelo Juízo deprecado, procedeu-se a oitiva da testemunha arrolada, a qual foi devidamente inquirida acerca dos fatos relevantes ao deslinde da causa, não se vislumbrando qualquer prejuízo à parte autora.

Ademais, o Juízo deprecante indeferiu o pedido de decretação de nulidade da prova oral produzida no Juízo deprecado e a parte autora não recorreu tempestivamente desta decisão pelo meio adequado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em discussão, a parte autora pretende o reconhecimento do período de 1º/12/1966 a 28/2/1973, em que afirma ter laborado na empresa Salvador Pastore Jóias e Relógios S/A sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Contudo, não há documentos que demonstrem a atividade alegada no período em contenda.

Com efeito, a declaração de boa conduta emitida pela empresa é extemporânea ao período controvertido, pois embora se reporte ao labor do autor desde 1966, foi lavrada somente em 1979.

Quanto aos extratos do FGTS, emitidos somente em 2005, também não podem ser considerados, sobretudo porque contrariam os registros lançados pelo empregador em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, os quais apontam admissão e opção pelo FGTS somente a partir de 1973.

Ademais, o único testemunho colhido não corroborou o mourejo asseverado, pois não soube informar desde quando o autor trabalhava na empresa, além de afirmar que os funcionários costumavam ter carteira assinada e que a empresa era correta no pagamento dos direitos trabalhistas.

Assim, entendo que não foi demonstrado o labor alegado.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2008.61.26.004965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049657320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 187/192 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos que indica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 208/216, aduz a parte autora que a documentação apresentada comprova a especialidade do labor em todos os lapsos pleiteados e viabiliza a concessão da aposentadoria requerida com os consectários legais devidos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 220/233, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a submissão do *decisum* ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a requerente demonstrado o exercício de atividade em condições especiais. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão de períodos posteriores a 28 de maio de 1998. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito

de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que o lapso de 21 de setembro de 1977 a 07 de junho de 1978 é incontroverso, uma vez que já foi devidamente reconhecido como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica às fls. 109 e 114/115.

A fim de comprovar a insalubridade dos demais períodos, a requerente juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fls. 32 e 97) e laudo (fls. 94/95) - período de 08/06/1978 a 25/08/1981 - aprendiz de tecelã de algodão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis;
- Formulário (fls. 33 e 105) e laudo (fls. 102/103) - período de 04/05/1982 a 18/02/1987 - ajudante de tecelão - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 40/42) - período de 23/02/1987 a 31/01/1992 - operador máquinas têxteis, responsável máquina e operador têxtil - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 93 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 40/42) - período de 01/02/1992 a 03/05/2004 - controlador de qualidade e analista têxtil - exposição de maneira habitual e permanente a agentes químicos derivados de hidrocarbonetos, tais como: acetona, ácido acético glacial, ácido clorídrico, ácido fórmico, ácido nítrico, ácido sulfúrico, ciclohexanona - enquadramento nos itens 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Cumprindo esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Além disso, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Por fim, não merece acolhimento a alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período posterior a 28 de maio de 1998, haja vista que, como explanado linhas acima, a MP nº 1.663-10/98, convertida na Lei nº 9.711/98, alterou substancialmente a legislação acerca do

reconhecimento da especialidade do labor, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão.

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação pela qual a Autarquia Previdenciária vedava o reconhecimento a partir de 28 de maio de 1998, ao prescrever a possibilidade de conversão de tempo especial em comum com a aplicação das regras previstas no artigo acima mencionado ao trabalho prestado em qualquer período.

Somando-se os períodos reconhecidos, na data do requerimento administrativo (11/05/2004 - fl. 119), a autora contava com **25 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2003, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/05/2004 - fl. 119), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1º de agosto de 2008, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao apelo da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002974-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002974-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOSE ARLINDO PELICER
REMETENTE : BAPTISTA VERONESI NETO e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos requeridos e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data do início do benefício, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão, a verba honorária e defende a remessa oficial da decisão. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 1º/12/1977 a 28/2/1979, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos e químicos (gases/vapores de clorofórmio, etilenoimina, betapropiolactona, hormônios, antibióticos, organoclorados/fosforados, tetracloreto de carbono, benzeno, askarel, gás sulfídrico e formol), no desempenho da função de supervisor de segurança do trabalho em empresa de fabricação de produtos veterinários - códigos 1.3.2 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 1º/3/1979 a 22/3/1982, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis, e a vapores de agentes químicos, tais como: fenol, cumeno, aldeído acético, ácido acético, álcool isopropílico, isopropanol, gás de amônia e poeiras de ácido adípico e bisfenol - códigos 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e
- c) de 9/5/1983 a 31/12/1987 e 4/1/1988 a 10/11/1997, há formulários e laudo técnico que apontam a exposição, habitual e permanente, a produtos químicos tóxicos voláteis derivados de carbono ou não, como piridina (acima do limite de tolerância estabelecido na NR 15 da Portaria 3214/78), cloro, amônia, cloreto de metila, solventes orgânicos, entre outros - códigos 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e código 1.0.9 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 106.500.132-8), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e

nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006148-05.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSIMAR DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061480520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 172/181 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 187/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, para excluir da condenação o reconhecimento, como especial, do período entre 06.03.1997 e 18.04.2000. Além disso, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais.

O autor, igualmente inconformado, em razões de apelação de fls. 192/202, reitera o pedido de reconhecimento do período de 18.03.1974 a 28.05.1979, como especial, e demais lapsos comuns deduzidos na exordial. Ademais, postula modificação dos critérios referentes aos juros de mora, bem como a majoração da verba honorária advocatícia. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98.

INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva

exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Devo anotar, inicialmente, que as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 98/100) demonstram que o INSS reconheceu administrativamente o lapso de 18.03.1974 a 28.05.1979 como exercido sob condições insalubres, bem como computou os períodos comuns requeridos pela parte autora, razão pela qual restam incontroversos tais intervalos.

Nesse passo, não havendo qualquer resistência por parte do ente administrativo ao cômputo de tais interregnos como tempo de serviço do demandante, torna-se despicienda a tutela jurisdicional pleiteada.

Pois bem, para o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos remanescentes em que o requerente alega ter trabalhado sujeito a agentes agressivos, destaco a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.08.1985 a 13.03.1989 - formulário DISES.BE-5235 (fl. 35) - Torneiro Mecânico - exposição, de modo habitual e permanente, a agentes químicos (óleo solúvel): enquadramento com base no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01.10.1991 a 05.03.1997 - formulário DSS-8030 (fl. 36) - Operador de Torno - exposição a ruído de 88 decibéis - laudo técnico à fl. 37: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.08.1985 a 13.03.1989 e 01.10.1991 a 05.03.1997, além daquele já reconhecido na esfera administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 39/45 e 47/49), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 98/100) e do CNIS (fls. 137/139), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 (vinte e sete) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 7 meses e 1 dia para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 3 anos, 7 meses e 13 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 4 meses e 29 dias), ao período faltante para 30 anos (2 anos, 7 meses e 1 dia) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano e 12 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 31 anos e 12 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do requerimento administrativo (24 de janeiro de 2007 - fl. 23), com **32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 26 de junho de 1953 (fl. 20) e, na data da propositura da demanda, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2006.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou os requisitos mínimos necessários a sua aposentação.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 24 de janeiro de 2007 (fl. 23). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, as parcelas recebidas a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual

atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008437-08.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO QUARESMA
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084370820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpramos observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 7/2/1975 a 2/2/1977, constam formulário e laudo técnico, que informam função de **prensista** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.5 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/3/1978 a 23/5/1986 e 1º/8/1986 a 30/10/1992, constam anotações em carteira de trabalho e formulários que informam as atividades de **torneiro mecânico** e a exposição habitual e permanente a poeira metálica e outros agentes - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79.

Cumpramos consignar, por inteira pertinência, que os períodos de 16/7/1973 a 23/11/1974 e 2/1/1995 a 5/3/1997 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folhas 139.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo (11/11/2003), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003039-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUSEBIO CASANOVA
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00061-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por ESEBIO CASANOVA, espécie 42, DIB 14/07/2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

- a-) o restabelecimento do auxílio-acidente concedido em 23/11/1989 e cessado em 13/07/2003, tendo em vista a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 14/07/2003;
- b-) que o valor do auxílio acidente seja fixado em conformidade com a Lei 9.032/95;
- c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 20% do valor dado à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECISÃO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor teve o auxílio-acidente concedido em 23/11/1989. À época, vigia a Lei no 6.367, de 19/10/1976, que assim disciplinava o referido benefício:

"Art. 6º - O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo.

§ 2º - A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho.

§ 3º - O titular do auxílio-acidente terá direito ao abono anual."

Tal regra foi regulamentada no art. 20 do Dec. 79.037/76:

"Art. 20 - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá a 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-benefício."

A Lei 8213/91, em sua conformação original, manteve a vitaliciedade do benefício, nos seguintes termos:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º - O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º - Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º - Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Conforme se observa, não era possível somar o referido benefício aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria, face ao seu caráter vitalício.

Ocorre que, em 27/06/97, foi editada a MP 1.523-9, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, dando nova redação ao art. 86 da Lei 8.213/91, que passou a proibir o recebimento simultâneo de aposentadoria e auxílio-acidente:

"Art. 86 - O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 1º - O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 2º - O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 3º - O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 4º - A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Parágrafo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 5º - (Vetado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)"

Tal proibição se justifica em razão do teor do art. 31 da Lei 8.213/91 - na redação dada pela mencionada lei, que determinou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º." (Artigo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Conforme se vê, antes da alteração introduzida pela Lei 9.528/97, o benefício era vitalício, mas não podia integrar

os salários de contribuição do PBC da aposentadoria.

Com a alteração da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente não é mais vitalício, mas integra a base de cálculo:

Conquanto deixe de receber o benefício de auxílio-acidente, o segurado - como já ressaltai - tem direito a incluir o seu valor na base de cálculo da aposentadoria, ou seja, aos salários de contribuição integrantes do PBC da aposentadoria serão somados os valores recebidos a título de auxílio-acidente, de modo a afastar qualquer prejuízo decorrente do cancelamento daquele benefício.

Portanto, se auxílio-acidente, concedido em 23/11/1989, integrou o PBC da aposentadoria por tempo de serviço, não pode ser pago autonomamente, sob pena de configurar o *bis in idem*, rechaçado pelo nosso sistema previdenciário.

Nesse sentido, decidiu o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA - AUXÍLIO ACIDENTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.528/97 - ARTIGO 23 DA Lei 8.213/91.

- Após a edição da Lei 9.528/97, está vedada a cumulação de qualquer aposentadoria com auxílio-acidente.

Inteligência dos artigos 18, § 2º, 86, §§ 1º e 2º, da referida Lei 9.528/97. Precedentes.

- O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo, quando não reconhecida a incapacidade administrativamente.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RE 466929, Proc. 200201098107-SP, DJU 17/05/2004, p. 269, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, vu.)

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025500-10.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025500-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BONIFÁCIO PEREIRA
ADVOGADO	: JAIR DOS SANTOS PELICIONI
No. ORIG.	: 07.00.01667-6 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por BONIFÁCIO PEREIRA, objetivando a revisão da renda mensal inicial do auxílio doença e a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença de fls. 118/123, declarada às fls. 130/131, julgou procedentes os pedidos e condenou o INSS à correção dos salários de contribuição do auxílio doença e concessão da aposentadoria por idade, acrescidas as parcelas em atraso dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação da aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 144/152, suscita o INSS preliminar de nulidade da sentença, decorrente da

impossibilidade de cumulação, em uma só demanda, de pedidos de natureza acidentária e previdenciária. No mérito, conforma-se expressamente a concessão da aposentadoria por idade e manifesta sua irresignação no tocante à correção dos salários de contribuição do benefício temporário, ao argumento de não fazer jus o autor a esse pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto à determinação de imediato pagamento das parcelas em atraso, bem como no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

De proêmio, relembro que o INSS manifestou, de forma expressa, seu desinteresse em interpor recurso na parte em que concedida, ao autor, aposentadoria por idade.

No que se refere à *quaestio* remanescente, rechaço, desde logo, a preliminar de incompetência do juízo para apreciar os pedidos formulados. Conquanto tenha o requerente, na peça inicial, noticiado que a concessão do auxílio doença decorreria de uma queda, não se está, aqui, a controverter acerca da espécie do benefício - poderia tê-lo feito o INSS por ocasião do exame médico -, e sim a respeito dos critérios utilizados para aferição de sua renda mensal inicial. O auxílio doença em questão (espécie 31) fora concedido em 2006 e cessado em 2007, consubstanciando ato administrativo discricionário perfeito e acabado.

A matéria, em verdade, diz com mera revisão de benefício previdenciário, sendo competente para decidi-la a mesma autoridade habilitada a fazê-lo com relação ao outro requerimento (concessão de aposentadoria), vale dizer, o magistrado estadual investido da competência constitucional a ele delegada pelo art. 109 da Constituição Federal.

Afastada a preliminar, avanço ao mérito.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da

redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Ao caso dos autos.

Verifico que a parte autora faz jus ao recálculo de sua renda mensal inicial do auxílio-doença, uma vez que o cálculo do salário de benefício na Carta de Concessão às fls. 43/44 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, faz jus ao cálculo de seu benefício apurado com base nos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, observado o teto previdenciário, além do atendimento do constante no art. 75 do mesmo diploma, que também rege o critério de cálculo do benefício *causa mortis*.

A revisão do benefício é devida desde o momento de sua concessão, observado o teto previdenciário, compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente. Os valores em atraso devem ser devidamente apurados em liquidação de sentença, observado o regime dos precatórios ou Requisições de Pequeno Valor, conforme o caso.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038522-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038522-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELSON MARTINELLI
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG. : 08.00.00055-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos requeridos, e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data do indeferimento do pedido na via administrativa, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra a data de início da aposentadoria.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer o reconhecimento do labor rural no período de 7/12/1961 a 23/4/1975.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1971. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1973).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos, além de serem extemporâneas aos fatos controvertidos, não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1971 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados constam formulários e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam o ofício de **motorista de caminhão** (no transporte de cargas) e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3.^a R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1.^o - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a

qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 40 anos de serviço na data do requerimento administrativo (23/11/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da concessão deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de "Perfis Profissiográfico Previdenciário" datados em 21/1/2008 (folhas 22/25).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no período de 1º/1/1971 a 31/12/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) afastar** o enquadramento como especial do período posterior a 5/3/1997; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009796-05.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009796-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097960520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 25/10/1976 a 31/12/1977, 2/6/1992 a 27/4/1995, 19/8/1998 a 14/12/1998 e 18/11/2003 a 11/7/2008.

Inconformada, apela autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos.

Por seu turno, apela a parte autora. Preliminarmente alega a nulidade da sentença em razão de cerceamento ao direito de produção de provas. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conhecimento da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, é inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento do mérito da questão posta.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI ou Equipamento de

Proteção Coletiva - EPC, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico. Nesse sentido, em relação aos intervalos de 25/10/1976 a 31/12/1977, 2/6/1992 a 5/3/1997 e 19/8/1998 a 14/12/1998 constam Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites estabelecidos na norma em comento.

Contudo, no que tange ao interstício de 6/3/1997 a 6/8/1997, o nível aferido 83,3 é inferior aos 90 decibéis exigidos para a caracterização requerida.

Já no que concerne aos períodos posteriores a 14/12/1998, o citado PPP comprova a eficácia do EPC utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas, mormente nos casos de pressão sonora excessiva.

Do mesmo modo, em relação ao interregno de 1º/1/1989 a 10/10/1991, depreende-se da carteira de trabalho juntada aos autos apenas o labor como motorista, não restando esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.

Frise-se, ainda, que a prova testemunhal requerida seria insuficiente para denotar a especialidade perseguida.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas".

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios".

(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

Dessa forma, os interstícios de 25/10/1976 a 31/12/1977, 2/6/1992 a 5/3/1997 e 24/1/1998 a 14/12/1998 deve ser considerados como atividade especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 25/10/1976 a 31/12/1977, 2/6/1992 a 5/3/1997 e 19/8/1998 a 14/12/1998, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001580-52.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME ALONSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015805220094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 38/44 julgou parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/64, aduz a autarquia previdenciária, preliminarmente, a decadência ao direito à revisão; no mérito, requer a reforma do *decisum*. Por fim, pugna pela nulidade da sentença em virtude de julgamento *ultra petita*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação do INSS no que se refere à nulidade do *decisum* por julgamento *ultra petita*. Com efeito, o magistrado *a quo* não ultrapassou os limites do pedido ao conceder a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, pois tal matéria faz parte do pedido constante na exordial.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 27.01.1993 (fl. 14), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 13.02.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-57.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS BARROSO
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056865720094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 71/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/97, a parte autora requer a procedência da demanda e a revisão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência,

mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 14.10.1991 (fl. 18) com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 04.06.2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e mantenho a improcedência do pedido, nos termos do art. 269, IV do CPC. Nego seguimento à apelação por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008194-49.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VICTOR DE SOUZA PALMA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081944920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 144/147, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154/156), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 79/86 asseverou que não foi constatada incapacidade laborativa. E a perícia de fls. 104/108 concluiu que o autor está apto a realizar a atividade de vendedor de frutas e outras atividades laborais de forma satisfatória a garantir seu sustento.

Ademais, cumpre salientar que o postulante conta com apenas 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

De bom alvitre ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ora, se afirmado pelo d. perito judicial -prova produzida sob o crivo do contraditório- que a incapacidade da autora não é total, não se pode afirmar esteja ela inapta a participar na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pela autora.

Destarte, ausentes os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e** mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003454-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE GAGLIARDI
ADVOGADO : EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES
: LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00034542920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por SOLANGE GAGLIARDI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 225/230 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 237/238, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de setembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de julho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através dos extratos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 27/28 que o mesmo verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre janeiro e junho de 2006, tendo cessado em decorrência do falecimento.

No tocante à união estável, não se verifica dos autos início de prova material a demonstrar que, por ocasião do falecimento, a autora e o *de cujus* conviviam em endereço comum, cabendo destacar que na Certidão de Óbito de

fl. 18 restou assentado que José Carlos Corazza teve como último endereço a Avenida Jacinto Sá, nº 483, em Ourinhos - SP. Tal informação também consta no Contrato de Empréstimo Bancário de fl. 36 e no Certificado de Registro de Veículo de fls. 39/40, sendo distinto daquele apresentado pela autora na exordial, na procuração de fl. 09 e carta de indeferimento de fls. 57/58, vale dizer, Rua Desembargador Altenfelder Silva, 90, Vila Lageado, em São Paulo - SP.

Frise-se que o documento de fl. 89 não se presta ao fim colimado, notadamente porque foi expedido em 02 de fevereiro de 2007, ou seja, mais de seis meses após a data do falecimento.

Não obstante, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, 'more uxório', não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 09 de março de 2010, foram unânimes em afirmar que a autora e o *de cujus* conviveram como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do óbito. Senão, vejamos:

A testemunha Carlos Adriano Corazza, em seu depoimento de fls. 219/220, asseverou que:

"que conhece a autora, já que esta era a outra mulher de seu pai; que o pai do depoente se separou de sua mãe e foi viver com a autora; que José Carlos e Solange viveram juntos até a morte do primeiro; que desconhece qualquer separação de ambos, já que o contato era pouco, uma vez que morava longe; que chegou a morar quase dois anos com Solange e José Carlos; que isso se deu entre 1990 e 1991; que Solange e José Carlos tiveram um filho; que confirma que as fotos de fls. 210/215 referem-se ao casal".

A depoente Margarida Celes Leonardo, ouvida às fls. 221/222, afirmou que:

"que, a partir do instante em que se separou do Sr. José Carlos Corazza, passou a conhecer a autora; que o falecido separou-se da depoente para viver com a autora; que acredita que José Carlos e a autora viveram juntos bem mais de 20 anos; que, pelo que saiba, os dois viveram juntos até o falecimento de José Carlos; que, no entanto, não vivia na mesma cidade que os dois; que, pelo que saiba, não existiam outros filhos ou mulheres na vida de José Carlos; que, pelo que sabe, não houve qualquer separação de ambos; que José Carlos e Solange tiveram um filho; que confirma que as fotos de fls. 210/215 referem-se ao casal".

Dessa forma, tenho por comprovada a união estável vivenciada pela requerente e falecido segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/01/2007 - fl. 57), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de

inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011391-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : VALERIA FALLEIROS SPINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113919020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, pleiteando a modificação dos critérios de tábua de mortalidade utilizados para a apuração do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/86, a parte autora requer o acerto da pretensão inicial e a procedência da demanda.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida

cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 31/10/2006, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023834-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAUA HENRIQUE OLIVEIRA DOMINGUES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
REPRESENTANTE : LIGIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 08.00.00106-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo menor KAUA HENRIQUE OLIVEIRA DOMINGUES DE LIMA em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte de seu genitor, Vanderlei Domingues de Lima.

A r. sentença de fls. 62/63 julgou procedente o pedido.

Inconformado, apela o INSS às fls. 65/69, oportunidade em que suscita preliminares de irregularidade de representação e cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 82/83), no sentido da conversão do julgamento em diligência.

É o breve relato.

Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que o autor da presente demanda, Kauã Henrique Oliveira Domingues de Lima, se acha representado por sua suposta genitora Ligiane de Oliveira, sem que tenha vindo aos autos qualquer documento a comprovar sua filiação.

Assim, recomendo ao magistrado de primeiro grau que determine as providências necessárias a tanto.

Para além disso, controvertem as partes acerca da qualidade de segurado do falecido. De acordo com a CTPS de fl. 13, verifico que seu último vínculo empregatício tivera início em 2 de janeiro de 2007, sem data de saída.

Tenho decidido, no mais das vezes, que a existência de contrato de trabalho anotado em CTPS constitui prova plena do exercício laboral, cabendo ao INSS, se assim entender, impugnar, a tempo e modo, a veracidade do vínculo. Não basta, a meu julgar, que o empregador não tenha vertido os devidos recolhimentos previdenciários - como no caso -, até porque se trata de ônus que não pode - nem deve - ser imputado ao empregado.

Nesta ação, o INSS formulou pedido de expedição de ofício ao último empregador, pleito esse deferido pela r. decisão de fl. 59. Contudo, uma semana depois, sem que tenha havido resposta à requisição judicial, o feito fora sentenciado, tendo o magistrado, inclusive, silenciado a respeito da questão e consignado, singelamente, que "*o pai do autor faleceu enquanto trabalhava como empregado*".

A evidente contradição reside no fato de ter o juiz entendido, na fase de saneamento, que a causa comportava dilação probatória - tanto que determinou providências - e, ato contínuo, ter sentenciado o feito de forma antecipada, vulnerando a legislação processual naquilo que diz com o amplo direito de defesa e contraditório. É certo que à fl. 71 se acha a correspondência enviada ao empregador, com devolução dos correios, sem que se saiba ao certo a razão da entrega frustrada. Dever-se-ia, então, intimar as partes, ou ao menos aquela que requisitou a diligência, para sobre o fato se manifestar.

Caracterizada, a meu julgar, a violação ao princípio da ampla defesa, porquanto não encerrada a fase probatória. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso do INSS para anular a r. sentença de primeiro grau, retornando os autos à origem para prosseguimento, na forma da fundamentação, atentando-se, inclusive, à necessidade de intervenção e acompanhamento ministerial em primeiro grau, por se cuidar de interesse de incapaz.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024204-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMILSON DEMICIANO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00212-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 152/162 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os ditames da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 165/171, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição

de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01.02.1976 a 09.06.1983 - formulários (fls. 46/48) - Auxiliar de Marcenaria - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico à fls. 49/86: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado, além daquele já reconhecimento na esfera administrativa (fl. 22).

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 22) e da CTPS (fls. 87/90), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de outubro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 14), com **30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 4 (quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 26 de outubro de 1998 (fl. 14).

Por oportuno, muito embora não conste dos autos a data em que o segurado teve ciência da decisão definitiva administrativa (fls. 39/42), verifica-se que o interregno compreendido entre a data de emissão do comunicado pela Agência do INSS (21.05.2007 - fl. 43) e a data do ajuizamento desta demanda (28.07.2008) é inferior a 5 anos, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas da Carta de Concessão de fl. 108 revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 23 de janeiro de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2010.03.99.024257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SIMIAO
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.02359-0 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 279/283 julgou procedente em parte o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 287/299, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão de períodos anteriores à edição da Lei nº 6.877/80.

Subsidiariamente, insurge-se com relação aos critérios referentes aos consectários e requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições**:(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
(...)[Tab]*

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fls. 43 e 186) - período de 01/03/1968 a 17/12/1971 - aprendiz de formeiro e servente - exposição de maneira habitual e permanente a asbesto (amianto) no processo produtivo e em forma de fibras dispersas no ar - enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (fls. 46/48 189/191) e laudo em poder da Gerência Regional do INSS em Santo André - período de 11/02/1972 a 29/09/1977 - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;

- Formulário DSS-8030 (fls. 51 e 194) e laudo (fls. 52/57 e 195/200) - período de 21/06/1979 a 29/08/1980 - op. de máquina - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 a 90 decibéis;

- Formulário DSS-8030 (fls. 59 e 201) e laudo (fls. 60/61 e 202/203) - período de 30/05/1986 a 05/03/1997 (nos termos do pedido inicial) - artífice mecânico, artífice de manutenção e operador de máquinas operatrizes - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº

4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos anteriormente descritos.

Com relação à alegação da Autarquia Previdenciária sobre a impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos anteriores à Lei nº 6.887/80, destaco que referida conversão é possível nos lapsos pretendidos, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento tese em sentido contrário.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 24/33), dos extratos de CNIS de fls. 70 e 215 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 72/73 e 246/247, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17 de janeiro de 2002 (data do requerimento administrativo - fl. 34), com **39 anos, 04 meses e 26 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1997, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 96 (noventa e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/01/2002 - fl. 34), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, o documento de fl. 36 revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15 de maio de 2007, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o

trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, retornem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024458-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON APARECIDO COUTINHO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00208-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, a conversão de período especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 79/84 julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, além da natureza especial do lapso que indica, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 111/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural e da atividade especial de forma a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do

tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp

280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 11, expedido pelo Ministério do Exército, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, em 28 de março de 1978.

No tocante aos demais documentos que instruem a exordial, cabe destacar que a Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 14/15, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacaembu - SP, não constitui início de prova material do labor campesino, uma vez que não foi homologada pelo INSS, nos moldes preconizados pelo art. 106, III da Lei nº 8.213/91.

Os registros públicos de fls. 34/42 não constituem início de prova material, uma vez que se referem a imóveis rurais de ex-empregadores, não trazendo sua qualificação ou de seus genitores como lavrador/agricultor.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente,

que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 75/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1978 (ano do documento mais remoto) e 10 de novembro de 1985 (data que antecedeu o ingresso no trabalho urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 7 anos, 10 meses e 10 dias.

Por outro lado, torna-se inviável o reconhecimento do labor campesino no período compreendido entre 14 de dezembro de 1972 e 31 de dezembro de 1977, dada a ausência de início de prova material a respeito, sendo aplicável à espécie o teor da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 20/21, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 11 de novembro de 1985 e 04 de agosto de 1987, junto a empresa Termomecânica São Paulo S/A., com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 88 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário DIRBEN-8030 de fls. 23, expedido pela empresa Aços Villares S/A., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 04 de fevereiro de 1988 e 20 de julho de 1992, com a informação de que o postulante estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A).

-Laudo Técnico Pericial de fl. 24, pertinente ao vínculo empregatício em questão, que confirma sua exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A).

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 25/26, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 19 de maio de 1997 e 11 de maio de 1999, junto a empresa Auto Comércio e Indústria Acil Ltda., com a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 86/100 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 27/28, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 19 de outubro de 2000 e 31 de outubro de 2002, junto a empresa Kalilak Indústria Componentes Metálicos Ltda., com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 85,9 dB(A).

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 29/32, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de novembro de 2002 e 03 de junho de 2009, junto a empresa Pró Tipo Indústria Metalúrgica Ltda., com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 89 dB(A), conforme previsto no código 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a **80 (oitenta) decibéis**; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a **90 (noventa) decibéis**; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº

4.882/03, já referido), superior a **85 (oitenta e cinco)** decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No caso em apreço, portanto, não podem ser considerados como de atividade especial, em virtude de exposição a nível de ruído inferior a 90 dB(A), os períodos compreendidos entre 19 de outubro de 2000 e 31 de outubro de 2002 e, entre 01 de novembro de 2002 e 18 de novembro de 2003.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 11 de novembro de 1985 e 04 de agosto de 1987; 04 de fevereiro de 1988 e 20 de julho de 1992; 19 de maio de 1997 e 11 de maio de 1999; 19 de novembro de 2003 e 03 de junho de 2009.

O períodos em questão, na contagem original, perfaziam 13 anos, 8 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 5 meses e 26 dias), equivalem a 19 anos, 2 meses e 15 dias.

Somando o período de trabalho rural sem registro em CTPS, ora reconhecido, ao período de trabalho especial e aos demais vínculos tidos como incontroversos, constantes da CTPS de fls. 16/19 e nos extratos do CNIS de fls. 60/64, o autor contava, em 06 de outubro de 2009 (data do ajuizamento da ação), com o tempo de serviço correspondente a 33 anos, 11 meses e 1 dias, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, conforme pleiteado na exordial.

Não obstante, verifíco dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o autor manteve vínculo empregatício estável pelo regime celetista, após a data do ajuizamento da ação, vindo a completar o tempo de serviço de 35 anos, em 05 de novembro de 2010, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 05 de novembro de 2010, fica o termo inicial fixado nessa data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios deveriam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. No entanto, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Nesse contexto, por ocasião da liquidação da sentença, o valor da renda mensal inicial deverá adequar-se ao quanto ora decidido, vale dizer, com a aplicação do regramento advindo com a Emenda Constitucional nº 20/98, e ser compensado o valor das parcelas recebidas administrativamente, em decorrência da antecipação da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024556-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSMAR APARECIDO DIAS TOFOLI
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSMAR APARECIDO DIAS TOFOLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/106, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar

à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e,

como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, a Nota Fiscal do Produtor de fl. 23, expedida em nome de seu genitor, em 14 de fevereiro de 1972.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 96/99 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 17 de junho de 1972 (data em que completou 12 anos de idade) e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 19 anos, 1 mês e 7 dias.

No tocante ao período compreendido entre 24 de julho de 1991 e 16 de outubro de 2001, pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pelo autor do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando os períodos de labor campesino sem registro em CTPS ora reconhecidos aos períodos incontestados constantes da CTPS de fls. 12/13 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 86/88, contava a parte autora em 21 de dezembro de 2009 (data do ajuizamento da ação), com o tempo de serviço correspondente a 27 anos, 3 meses e 12 dias, insuficiente, portanto, a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024810-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024810-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PLINIO LEME DE GODOY
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 04.00.00278-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PLINIO LEME DE GODOY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 159/162 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 164/168, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho de atividade em condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão

de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição

da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo

técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 16/18, que se refere ao exercício da atividade de aprendiz de estampador, no período compreendido entre 20 de janeiro de 1977 e 20 de janeiro de 1978, junto a Roca Brasil Ltda., sem constar, no entanto, o fator de risco a que estava submetido e se isso se dava de forma habitual e permanente.

- Formulário DIRBEN-8030 de fl. 19, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a CBC Indústrias Pesadas S/A., entre 01 de fevereiro de 1978 e 16 de dezembro de 1982, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 93 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Laudo Pericial de fls. 20/22, que comprova a exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 93 dB(A).

- Formulário SB-40 de fl. 23, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Elefix Elementos Metálicos de Fixação Ltda., entre 01 de novembro de 1983 e 12 de junho de 1984, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, todavia, torna-se inviável o reconhecimento da natureza especial do período, dada a ausência de laudo pericial a respeito.

- Formulário DSS-8030 de fl. 24, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Siemens Ltda., entre 14 de junho de 1984 e 05 de setembro de 1988, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 84 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Laudo Pericial de fl. 25, que comprova a exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 84 dB(A).

- Formulário DSS-8030 de fl. 26, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Empilhadeiras Elétricas Ltda., entre 19 de setembro de 1988 e 28 de outubro de 2004, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

- Laudo Pericial de fl. 27, que comprova a exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 87 dB(A).

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Nesse contexto, ante a ausência de laudo pericial, não pode ser considerada a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 01 de novembro de 1983 e 12 de junho de 1984 e, em virtude da intensidade inferior a 90 dB(A), não pode ser considerada a natureza especial do período compreendido entre 06 de março de 1997 e 18 de março de 2003.

Além disso, o documento de fls. 16/18 não faz referência ao fator de risco a que o autor estivera exposto e se isso se dava de forma habitual e permanente.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento, como especial, dos períodos compreendidos entre 01 de fevereiro de 1978 e 16 de dezembro de 1982, 14 de junho de 1984 e 05 de setembro de 1988, 19 de setembro de 1988 e 05 de março de 1997, 19 de novembro de 2003 e 28 de outubro de 2004.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 18 anos, 6 meses e 5 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (7 anos, 4 meses e 26 dias), equivalem a 25 anos, 11 meses e 1 dia.

Somando os períodos de natureza especial àqueles de natureza comum constantes da CTPS de fls. 12/15 e nos extratos do CNIS de fl. 148, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de agosto de 2009, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 150, com 39 anos e 25 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, devendo ser calculada de acordo com o regramento advindo com a EC 20/98.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/08/2009 - fl. 150), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os

requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Tendo em vista que a sentença *a quo* fixara o cálculo da renda mensal inicial de acordo com as normas vigentes até o advento da emenda constitucional nº 20/98, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser adequado ao quanto ora decidido.

Ademais, verifíco dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que lhe foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de serviço integral (NB 42/1564508274), em 01 de outubro de 2011, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025437-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025437-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: ANESIO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MONTESUMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 08.00.00040-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 163/180 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e

condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)[Tab]

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano. Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural desempenhado no período de 03 de junho de 1968 a 31 de maio de 1974, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral (fl. 14), que o qualifica como lavrador, em 22 de junho de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 153/154 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha foi uníssona em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1972 a 31 de maio de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 anos, 05 meses e 01 dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 49/53) - período de 29/04/1995 a 18/08/2004 - tratorista e op. máquinas agrícolas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período anteriormente descrito. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 30/48), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07 de maio de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 21), com **36 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/05/2007 - fl. 21), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26 de fevereiro de 2010, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025536-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO JOSE FRASSON

ADVOGADO : FABRÍCIO TAMURA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1842/2043

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido, sem registro em CTPS, e a emissão de certidão de tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 75/78 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos que indica e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 83/86, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o labor urbano com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao valor fixado a título de honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento dos interregnos de labor urbano compreendidos entre 10 de janeiro de 1972 e 31 de janeiro de 1975 e 04 de fevereiro e 31 de julho de 1975 (data anterior à efetivação do registro na CTPS do segurado - fl. 21).

Entretanto, verifica-se que o requerente instruiu a presente demanda com documentos (fls. 09/14) inaptos para sua comprovação, senão vejamos:

A Declaração Escolar (fl. 09) apenas menciona a emissão de Atestado de Trabalho.

A Declaração do empregador (fl. 10) constitui mero depoimento reduzido a termo sem o crivo do contraditório.

Por fim, a Certidão de Registro de Imóveis (fl. 11) e a Certidão de Inscrição Municipal (fls. 12/14) comprovam a existência das empresas onde o autor alega ter trabalhado, não fazendo qualquer menção aos períodos ou atividades por ele desempenhadas.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 29/32 e 79/80vº), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos pelo autor.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido do autor, não fazendo jus ao reconhecimento dos lapsos pleiteados, tampouco à expedição de certidão de tempo de serviço.

Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026219-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026219-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DO NASCIMENTO BRITO
ADVOGADO	: IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLLO
No. ORIG.	: 07.00.00271-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 152/158 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 166/184, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ausência dos requisitos ensejadores ao deferimento da tutela antecipada, motivo pelo qual pleiteia a concessão de efetivo suspensivo ao seu apelo. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades em condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão da benesse. Postula, ainda, a aplicação do fator 1,2 para a conversão do tempo de serviço especial em comum. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No que tange à concessão da tutela antecipada, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 21.05.1975 a 25.09.1979 - formulário DIRBEN-8030 (fl. 94) - Ajudante Diversos / ½ Oficial Montador - exposição a ruído de 95 decibéis - laudo técnico às fls. 95/97: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- períodos de 09.03.1987 a 01.12.1987 e 11.07.1988 a 01.11.1994 - formulário DSS-8030 (fl. 85) - Serralheiro - exposição a fumos de solda e ruído de 91 decibéis - laudo técnico à fl. 86: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003,

DJU 29.01.2004, p. 259.

De outro modo, com relação ao período de 19.12.1994 a 21.05.1996, as informações contidas no formulário DIRBEN-8030 de fl. 87 e no laudo técnico de fls. 88/93 inferem que o requerente, como "Chefe de Turma Mecânica", permanecia, por períodos intermitentes, na oficina da *Montcalm (PIPE SHOP)* e na área industrial. Os referidos documentos relatam, ainda, que a exposição a agentes agressivos na área industrial ("área de trabalho do cliente") não ocorria de forma habitual e permanente, ao contrário do que foi constatado na oficina. Dessa maneira, não há como afirmar que o demandante estava exposto a agentes nocivos de forma habitual e permanente, motivo pelo qual tal lapso não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres. Ademais, a atividade desempenhada pelo autor não autoriza o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Tampouco merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 03.01.1997 a 02.05.2001, pois o formulário SB-40 (fl. 98), desacompanhado de laudo pericial indicativo da intensidade do agente físico ruído, *de per se*, não comprova a exposição ao agente agressivo mencionado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado às fls. 82/84, a seu turno, noticia a exposição do autor a ruído de 84,7 decibéis no interregno entre 15.04.2002 e 15.08.2005 (data do documento), de maneira que não restou comprovada a exposição, de forma habitual e permanente, a ruídos acima do limite legal.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos 21.05.1975 a 25.09.1979, 09.03.1987 a 01.12.1987 e 11.07.1988 a 01.11.1994.

Cumprido esclarecer, por oportuno, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 16/70) e do CNIS (extratos anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16 de novembro de 2006 (data do ajuizamento da ação), com **34 (trinta e quatro) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes do extrato do CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data de **04 de março de 2007**, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 04 de março de 2007, fica o termo inicial fixado nesta data. Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, as parcelas recebidas a título de tutela antecipada ou qualquer outro benefício não cumulativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da

sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito o pedido preliminar de suspensão da tutela e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui decidido.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026235-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00031-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão de aposentadoria especial.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 122/126 contra decisão de fl. 120 que indeferiu a prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 130/133 julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento do labor especial e extinto sem resolução do mérito o pleito de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 137/144, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária protesta pela anulação da sentença. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a autora não demonstrou o exercício de atividade especial com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 146/149, inicialmente, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido interposto às fls. 122/126. No mais, aduz que o labor especial nos períodos pleiteados restou comprovado. Alega, ainda, que a produção de prova pericial pode corroborar os documentos apresentados, sendo certo que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pela autora. Entretanto, afasto a matéria preliminar nele suscitada, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o convencimento do magistrado.

Prosseguindo, *in casu*, verifica-se que a autora propôs a presente ação postulando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou benefício que não fora pleiteado, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria especial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei n.º 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei n.º 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em

atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 27) e laudo (fls. 78/80) - período de 04/11/1986 a 18/01/1987 - secção diversas - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 95 decibéis;

- Formulário DIRBEN-8030 (fls. 28 e 33) e laudo (fls. 29/32 e 34/37) - período de 20/01/1987 a 19/07/1996 - aprendiz e operador grupo tecelagem - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 100,5 decibéis;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 38/39) - período de 04/03/1997 a 20/03/2008 (data de emissão do formulário) - tecelã - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, não podem ser computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres os interregnos compreendidos entre 14 de janeiro de 1980 e 30 de agosto de 1985 e 23 de setembro de 1985 e 04 de novembro de 1986, uma vez que o laudo colacionado às fls. 72/77 indica a existência de ruído variável no local de trabalho da autora, não sendo, portanto, possível afirmar que a mesma esteve exposta a ruído de nível superior ao limite exigido pela legislação aplicável ao caso em comento.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, a autora possuía, em 17 de julho de 2008 (data do requerimento administrativo - fl. 12), **20 anos, 09 meses e 02 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por fim, conquanto o autor não tenha atingido o tempo mínimo de serviço exigido para se aposentar, asseguro-lhe o cômputo total do tempo especial aqui reconhecido para todos os fins previdenciários.

Fixo sucumbência recíproca, haja vista terem ambas as partes decaído de parte do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS para anular a r. sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicado, ao apelo da autora.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026255-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ACACIO AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00112-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ACACIO AUGUSTO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 105/112, em que requer a reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 119/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do labor com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 13, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 25 de janeiro de 1973 e 08 de março de 1976, junto a Cooperativa de Laticínios de Patrocínio do Sapucaí Ltda., com exposição aos agentes agressivos ruído, soda cáustica e ácido nítrico.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 18/22, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos junto à empresa José Soares da Silva ME, entre 01 de junho de 1974 e 01 de junho de 1974; 01 de setembro de 1974 e 31 de janeiro de 1975; 02 de janeiro de 1976 e 11 de março de 1977; 01 de dezembro de 1986 e 04 de novembro de 1992; 01 de abril de 1993 e 31 de agosto de 1994, com a anotação de que estivera exposto aos agentes agressivos graxa, fumo de solda e eletricidade, conforme previsto nos códigos 1.2.4, 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 23/25, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Prefeitura Municipal de Patrocínio Paulista, entre 01 de setembro de 1994 e 28 de maio de 2008, com a anotação de que, a partir de 01 de março de 2003, estivera exposto ao agente agressivo vírus, parasitas e bactérias, conforme previsto no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, destaco que a Lei nº 9.528/97 criou o Perfil Profissiográfico Previdenciário com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres e, desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, APELREE nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.2008, DJF3 20.08.2008.

Contudo, os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 13, 18/22 não trazem a identificação do profissional habilitado, bem como o seu registro perante o órgão competente, mas apenas a assinatura do representante legal da empresa, razão pela qual, *in casu*, terá a valoração de mero formulário SB-40.

Dessa forma, restou demonstrada a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos em 01 de junho de 1974 e, entre 01 de setembro de 1974 e 31 de janeiro de 1975, 02 de janeiro de 1976 e 11 de março de 1977, 01 de dezembro de 1986 e 04 de novembro de 1992, 01 de abril de 1993 e 31 de agosto de 1994, 01 de março de 2003 e 28 de maio de 2008.

Os vínculos em questão, na contagem original, somavam 14 anos, 2 meses e 15 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos, 8 meses e 6 dias), equivalem a 19 anos, 10 meses e 21 dias.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Somados os períodos de trabalho de natureza especial convertidos em comum àqueles de natureza comum constantes da CTPS de fls. 07/12 e às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de junho de 1981 e 30 de novembro de 1986 (fls. 26/47), contava a parte autora, em 15 de dezembro de 2008, data em que foi formulado o requerimento administrativo de fl. 51, com o tempo de serviço correspondente a 35 anos, 7 meses e 1 dia, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial

correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/12/2008 - fl. 51), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, consoante o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22 de maio de 2013, razão por que deverá optar junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026561-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ WANDERLEY NALESSO

ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 94 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os ditames da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 98/101, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovado o exercício do labor campesino no intervalo vindicado e que, portanto, faz jus à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...) [Tab]

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as

seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do labor rural exercido entre 1º de setembro de 1964 e 13 de maio de 1978, sem registro em CTPS.

Entretanto, verifica-se que o postulante instruiu a presente demanda com documentos inaptos para a comprovação do labor rural, senão vejamos:

A Escritura Pública de Imóvel Rural (fl. 14) não pode ser utilizada como início de prova material, haja vista que nela o requerente fora qualificado como empresário, sendo certo, ainda, que a indicação de desempenho de atividade rural por parte dos genitores de sua esposa não lhe é extensível.

A Declaração para Cadastro de Imóvel Rural (fls. 18/19), os Comprovantes de Entrega de Declaração (fls. 17 e 20), a Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (fl. 27) e as guias de recolhimento de contribuição sindical (fls. 28/30), por sua vez, não se referem ao período que se pretende comprovar.

De outro lado, a prova testemunhal colhida às fls. 95/96 revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade. O depoente Antonio Alciati não soube precisar o período em que o autor trabalhou na lavoura, afirmando inclusive que ele teria trabalhado num primeiro momento em olaria, depois com caminhão e, posteriormente, na lavoura. Já a testemunha Jorge Candido Ferreira disse conhecer o requerente desde 1978, época em que o mesmo trabalhava na lavoura e olaria.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período requerido pelo autor.

Somando-se apenas os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 33/34) e do CNIS (fls. 49/61), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 1º de setembro de 2009 (data do ajuizamento da ação), com **25 (vinte e cinco) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Assim, não merecem prosperar as razões de inconformismo do autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000002-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JUAREZ BAIA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00000022020104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 108/112 julgou parcialmente procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 115/127, aduz a autarquia previdenciária a decadência ao direito à revisão; bem como, requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 05.08.1989 (fl. 69), com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 07.01.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LEONILDA DE MORAES ASSIS (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : EDSON RICARDO PONTES e outro
: 00080834020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 97/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/126), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34,

parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 7 de junho de 2010, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 24 de agosto do mesmo ano, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 20.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 03 de maio de 2011 (fls. 51/62) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em três cômodos cedidos por um dos filhos do casal, semi-acabados e que apresentam infiltração.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo da requerente no valor de um salário mínimo, conforme demonstrado pelo extrato do Sistema Plenus de fl. 44.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a demandante faz uso de diversos medicamentos, alguns fornecidos pela rede pública e os demais adquiridos com a ajuda de uma neta.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003474-75.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003474-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARLENE GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MILENA CRISTINA TONINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034747520104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

As fls. 114 a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, principalmente porque a parte autora não comprovou o recolhimento de 120 contribuições, exigidas pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que o tempo relacionado ao auxílio-doença, quando é intercalado com períodos contributivos, deve ser considerado para fins de carência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a

comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei nº 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei nº 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

O artigo 201, *caput*, da Constituição Federal deixa claro que a Previdência Social é essencialmente contributiva, razão por que só podem receber benefícios os que efetivamente honram suas contribuições mensais.

A regra prevista no artigo 24 da Lei nº 8.213/91 evidencia o conceito de "período de carência", consistente no pagamento de contribuições, de modo que não há lugar para outra interpretação.

O artigo 29 da mesma lei encontra-se na Seção III do Capítulo II do Título III, que trata "Do cálculo do valor dos benefícios". Por isso mesmo, nada tem a ver com o conceito de período de carência, reservando-se tal norma a disciplinar o cálculo do valor da renda mensal.

Por sua vez, inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao tempo de serviço (contingência, evento), conceito diverso do período de carência.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto nº 3.048/60, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Assim, não é possível equiparar, via interpretação extensiva ou sistemática, os institutos da carência com a contingência, sob pena de incorrer-se em grave distorção do sentido da lei.

Caso assim desejasse o legislador, teria incluído na norma do artigo 55, II, da LB não apenas a expressão tempo de serviço, mas também período de carência. Não o fez porque agiu com bom senso, não cabendo ao Poder Judiciário usurpar a competência do legislativo na aplicação da lei.

Ipsa facto, afigura-se *contra legem* a interpretação segundo a qual o período em que o segurado está em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, se intercalado com períodos de atividade, pode ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

Se intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, é de ser contado como tempo de serviço/contribuição, mas jamais como período de carência, exatamente porque esta última pressupõe efetivo pagamento de contribuição.

Sendo assim, cai por terra a alegação de que, por não ser vedado, estaria autorizado o cômputo, como carência, do benefício por incapacidade.

Ao final das contas, o direito público rege-se pelo princípio da legalidade e da reserva legal e, diferentemente do direito privado, a Administração só pode agir quando houver expressa autorização legal. Tal princípio, sobre informar o complexo de normas do ordenamento jurídico, não pode ser desprezado, sobretudo quando implica gerar despesas públicas.

Consta nos autos o preenchimento do requisito etário no ano de 2001 (fls. 22). Tendo em vista que a parte autora ingressou no Regime Geral da Previdência Social em 1971 (fls. 33), aplica-se a regra de transição do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, os períodos relacionados ao auxílio-doença mencionados nos autos não podem ser considerados para fins de carência.

Nestas circunstâncias, deduzindo-se do tempo de serviço os períodos correspondentes aos recebimentos de auxílio-doença, restam menos de 120 meses de carência, portanto, menos do que o mínimo necessário para obtenção da aposentadoria pretendida.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-08.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LAURENTINA ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011240820104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 136/152, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 158/160), no sentido do desprovisionamento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

peessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 82/85 concluiu pela incapacidade parcial e permanente da autora, no que diz respeito a prover sua subsistência por meio próprio, sem ajuda de terceiros. É portadora de HIV, com "minoração dos sintomas com uso de medicamentos" e "incapaz para o exercício de certos tipos de trabalho ou atividade que garanta subsistência".

A autora faz uso de medicamentos de uso contínuo, todos fornecidos pela rede pública.

Importa salientar que a postulante conta com apenas 45 (quarenta e cinco) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício pelo critério etário.

Ademais, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 18 de janeiro de 2012 (fls. 88/93) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu filho, os quais residem em imóvel financiado pelo sistema CDHU, composto por uma cozinha integrada com a sala, dois quartos e banheiro, além de um quintal. A casa é de alvenaria, coberta com telha francesa, sem forro, com piso revestido de cimento, janelas em ferro e vidro, paredes rebocadas e com pintura envelhecida. O ambiente doméstico apresentava-se limpo. O local conta com luz elétrica, água encanada, asfalto e rede de esgotos.

A renda familiar deriva do trabalho do filho da postulante, que é funcionário da Empresa Usina de Açúcar e Alcool Colombo, no valor de R\$1.250,00, equivalente a 2,01 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerado o gasto com financiamento habitacional (R\$87,75), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o conjunto probatório formado nos autos não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-07.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS DORES SANTIAGO
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029190720104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/112, suscita a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/78, o qual inferiu que a autora apresenta espondiloartrose, hérnia discal lombar, depressão, diabetes e hipertensão arterial, entretanto afirmou o *expert* "Não há incapacidade".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos

constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003440-49.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003440-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: EURIPEDES FRANCELINO
ADVOGADO	: ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00034404920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (13/11/2012), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-73.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IARA CRISTINA DAL PORTO
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039047320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 125/134, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 144/149), no sentido do improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 27 de maio de 2010 (fls. 56/58) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio com três quartos, sala, copa, cozinha, área de serviço coberta, despensa e garagem, em bom estado de conservação.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, o irmão da mesma, cujo estado civil é separado, não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria do pai da postulante, no valor de R\$1.513,74 (comprovado pelo extrato do Sistema Plenus de fl. 77) que equivale a 2,96 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$400,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e** mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004347-24.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEUIDES RAGAZI AZEVEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00043472420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 70/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 83/84), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 10 de janeiro de 2004, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 26 de outubro de 2010, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 18 de outubro de 2011 (fls. 48/50) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu cônjuge, os quais residem em moradia própria (CDHU), em bom estado de conservação, limpeza e higiene. O imóvel possui cinco cômodos, guarnecidos com todos os móveis necessários e em boas condições de uso.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo esposo da requerente no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo à época. Ademais, recebem o valor de R\$ 80,00 mensais do programa estadual Renda Cidadã. Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a demandante faz uso de diversos medicamentos, fornecidos pela rede pública.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054079120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 145/146 julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 150/161, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 115/123, o qual inferiu que o autor apresenta cervicalgia e lombalgia, entretanto afirmou o *expert* "*Não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente

motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NELSON ANTONIO VAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072361020104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios de acordo com o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 76/77.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 98/108 a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão, no mérito, requer a procedência da demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela requerente, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranqüilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01.10.1981 (fl. 23), mediante a consideração de novo cálculo e conseqüente alteração da renda mensal inicial. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 10.06.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BRAZ FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CINTIA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121441320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício afastando a limitação ao teto dos salários de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 89/93 a parte autora impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão, no

mérito, requer a procedência da demanda.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 23.12.1993 (fls. 13/14), mediante a eliminação do teto previdenciário e consequente alteração da renda mensal inicial. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 30.09.2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029994-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO
No. ORIG. : 09.00.00136-0 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e por FABIANA APARECIDA DE ARAUJO em face da decisão monocrática de fls. 111/112, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de salário maternidade.

Em razões recursais de fls. 114/115, sustenta o INSS, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter esclarecido se o benefício é devido na condição de segurado rural ou urbano.

Igualmente inconformada, embarga a autora às fls. 120/121, oportunidade em que alega ser a decisão omissa no tocante aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual mencionou, de forma expressa, o trabalho rural desempenhado pela autora, inclusive em conformidade com o quanto alegado na petição inicial.

De outra parte, verifico que a decisão impugnada, de fato, não se pronunciou acerca dos honorários advocatícios. E nem poderia fazê-lo, já que não houve impugnação autárquica nesse particular.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração do INSS e da autora.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038351-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038351-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA EMILIA NEVES VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural.

Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, bem como da certidão de seu casamento, realizado em 1966, e certidão de óbito do seu filho, ocorrido em 1974, nas qual consta a profissão do seu marido: lavrador.

Às fls. 62/64, a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a parte autora. Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, restam comprovados que ela deixou as atividades campestinas em 1976 (fls. 23).

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campestino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, há indício de prova de que a parte autora exercia trabalho rural, conforme consta na certidão do seu casamento, realizado em 1966, e na certidão de óbito do seu filho, em 1974.

Por sua vez, a prova testemunhal confirma a ocorrência do labor, todavia, não se pode extrair que o mesmo tenha ocorrido além do período abrangido pelos documentos mencionados acima, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Neste passo, ainda que referido período não seja computado como carência, ele prova que a parte autora ingressou no regime previdenciário antes do advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual, aplica-se o respectivo artigo 142. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que houve o trabalho rural apenas nos anos de 1963, 1965 e 1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário em 1966 e preencheu o requisito etário no ano de 2006, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a parte autora recolheu 131 contribuições mensais (fls. 23/24), ao passo que deveria ter comprovado a realização de 150 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048712-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048712-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural superior a 30 anos.

Não obstante a certidão de casamento da parte autora indicar o exercício da atividade campesina, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as

circunstâncias em que este ocorreu.

Em relação à declaração do suposto ex-empregador, esta é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, insta destacar que um dos depoentes aduz que o autor "nunca trabalhou na cidade", o que contradiz com as afirmações expostas na petição inicial e a cópia da sua carteira de trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 7/11/1990 a 30/6/1993, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que informa a atividade de **tratorista** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n.

9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante aos períodos de 23/7/1980 a 12/3/1987, 1º/6/1987 a 22/12/1987 e 12/4/1988 a 4/7/1993, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre **a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.**

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para enquadrar como especial e converter a comum o lapso de 7/11/1990 a 30/6/1993, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004715-07.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004715-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOAO BATISTA RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GLAUCIA SOUZA BRANDÃO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA P CONDE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047150720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil) por falta de interesse de agir, tendo em vista o acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911.28.2011.4.03.6183.

Alega, em síntese, que possui interesse processual na continuidade da presente demanda individual, em

decorrência da falta de pagamento dos índices de correção e juros legais na esfera administrativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo ao presente caso. Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício previdenciário da parte recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

Aqui, examinado o documento de fls. 19/20, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição corresponde a R\$ 944,80 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (DIB

16/1/1996) a R\$ 832,66; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário. Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto R\$ 944,80, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora. A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência. Desse modo, deve se afastar o limitador vigente à época da concessão.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-85.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARTINHO CABOCLO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037598520114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar,*

não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). **"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e

requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -

IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2011.61.04.011278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112781420114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 63/80, aduz a Autarquia Previdenciária a falta de interesse de agir ante a revisão ter sido realizada administrativamente. Ademais, requer o reconhecimento da decadência do direito e da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a própria sentença recorrida a reconheceu.

Não prospera a alegação do Instituto Autárquico que falta interesse de agir ante a realização da referida revisão do benefício pelas vias administrativas, uma vez que os extratos do Sistema Plenus anexos a esta decisão demonstram que as revisões realizadas em sede administrativa foram referentes a assuntos diversos do pleiteado.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento

previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fls. 22/24, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação dos salários de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pela Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-23.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLORISVAL RAPHAEL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039042320114036111 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/78, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do

requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o

equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 07/06/2004, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-51.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SUDARIA MACHADO DE RESENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003585120114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, bem como da certidão de seu casamento, realizado em 1963, na qual consta a profissão de seu marido: lavrador.

Às fls. 171/173, a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a parte autora. O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, restam comprovados que ela foi trabalhadora urbana desde 1978, quando passou a morar na cidade de Franca - SP para exercer a profissão de costuradora de calçados (fls. 03).

Noutro dizer, há tempos a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, há indício de prova de que a parte autora exercia trabalho rural, conforme consta na certidão do seu casamento, realizado em 1963.

Por sua vez, a prova testemunhal confirma a ocorrência do labor, todavia, não se pode extrair que o mesmo tenha ocorrido além do período abrangido pelos documentos mencionados acima, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Neste passo, ainda que referido período não seja computado como carência, ele prova que a parte autora ingressou no regime previdenciário antes do advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual, aplica-se o respectivo artigo 142.

Ressalto, ainda, dados do CNIS que revelam recolhimentos correspondentes às atividades urbanas da parte autora desde 2003 (fls. 84).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que houve o trabalho rural apenas no ano de 1963, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário em 1963 e preencheu o requisito etário no ano de 2002, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a parte autora recolheu 38 contribuições mensais (fls. 84/85), ao passo que deveria ter comprovado a realização de 126 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-95.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000736-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GERALDA FERREIRA DE GOES
ADVOGADO	: ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIS TADEU DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007369520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

As fls. 61/62 a r. sentença julgou improcedente o pedido, pois a parte autora completou a idade mínima para aposentadoria no ano de 2004, mas não comprovou o período de carência, equivalente a 138 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

No presente feito, o requisito etário restou preenchido no ano de 2004, todavia, a parte autora verteu 94 recolhimentos previdenciários, quando deveria ter comprovado o período de carência correspondente a 138 contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, eis que.

Quanto a este aspecto, sublinhe-se o fato de que o implemento do requisito etário na vigência da Lei nº 8.213/91 impede a análise da carência sob a égide da legislação anterior (Decretos n. 83.080 /79 e 89.312/84).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria

pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-09.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMELIA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017570920114036116 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental oposto por AMÉLIA DE ALMEIDA SILVA contra o acórdão de fl. 123, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal por ela anteriormente interposto.

Razões recursais às fls. 125/126.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente descabido, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001081-52.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EMILIA JOAQUIM EDER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO BARROS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00010815220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 46/50 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 55/57, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 65/72, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 10 de fevereiro de 2011, a autora, nascida em 12 de julho de 1947 (fl. 17), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 12 de julho de 2007.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 156 meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (fls. 20/25) e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 83, noticiam o total de contribuições por parte da requerente, correspondente a 13 anos e 18 dias.

Ressalta-se que a requerente vertera contribuições previdenciárias no período entre junho de 2006 a março de 2011, conforme extratos do CNIS de fls. 36/37.

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos demonstra que restou ultrapassada a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010578-90.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010578-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA AUGUSTA DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00105789020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em recurso de apelação de fls. 139/142, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 05 de outubro de 2011, a autora, nascida em 07 de agosto de 1942 (fl. 15), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 07 de agosto de 2002.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 126 meses.

Destaco que não encontro óbice ao reconhecimento do serviço laborado como doméstica no período anterior à regulamentação da profissão e da obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, que ocorreu com a entrada em vigor da Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972, posto que não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente. Dessa forma o cômputo do exercício da profissão é medida que se impõe, mesmo antes desta vir a ser abrangida pela legislação previdenciária, em conformidade com reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99 dispõe que até ser disciplinada por lei específica, é contado como tempo de contribuição o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural.

Do mesmo modo o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EMPREGADA DOMÉSTICA - CÔMPUTO DO PERÍODO ANTERIOR À INCLUSÃO DA PROFISSÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE.

1. A eventual falta de recolhimento das contribuições, pelo empregador, não impede a concessão de benefício previdenciário ao empregado (art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91).

2. Computa-se, para fins de concessão de benefício previdenciário, o período laborativo anterior à data da inclusão da profissão no Regime Geral da Previdência Social. (art. 60, I, Dec. 3.448/99).

3. Comprovado o exercício da profissão de doméstica no período compreendido entre 09/01/1962 a 31/12/1973, por meio de anotações na CTPS, faz jus a autora ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço anterior ao da inserção da profissão de empregado doméstico no Regime Geral de Previdência Social.

4. Apelação do INSS improvida e remessa oficial prejudicada.

5. *Sentença confirmada.*"

(1ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000124-9, Rel. Juiz Federal Convocado Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 21.01. 2002, p. 553).

Nesse passo, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (fls. 57/60) e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.

Ademais, o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 31/34, noticiam o total de contribuições por parte da requerente, correspondente a 9 anos, 10 meses e 13 dias.

Ressalta-se que foi juntado aos autos, o recurso interposto pela parte autora (fls. 43/46 e 47/86), o qual demonstra que vertera contribuições previdenciárias no período de março de 2006 a abril de 2009.

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 131 contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de

efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Termo inicial mantido conforme a r. sentença, em 15 de maio de 2009.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-57.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LENILCE DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016915720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 71/75, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 83/84), no sentido do desprovimento do apelo da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição

da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 43/50 asseverou que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho. Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 43 (quarenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006059-12.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZA DA SILVA TAVARES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060591220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/49, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela

previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de outubro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de março de 2008, está comprovado pelo respectiva Certidão de fl. 07.

A autora pretende comprovar a condição de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos as Certidões de Casamento e Nascimento de fls. 08/09, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, e do assentamento, respectivamente, em 1976 e 1984. Acrescentem-se, ainda, os documentos de fls. 10/14.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus*.

Todavia, verifico do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 31, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo autor a partir de 06 de setembro de 1974, os quais se estenderam até julho de 2002 e uma contribuição individual, em abril de 2006, não havendo nos autos início de prova material a comprovar que ele tenha retornado ao labor campesino.

A prova testemunhal de fl. 51, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido marido, época em que o autor já se tornara trabalhador urbano, não sendo possível vislumbrar quais os períodos de labor agrícola eventualmente exercidos pelo *de cujus*.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, a *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto a prova testemunha não confirmou o período mínimo de trabalho campesino a ensejar a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitada ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007755-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA CHIMERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro
CODINOME : NEUSA CHIMERO STEFANONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00077554820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, inciso VI e art. 295, incisos II e III, todos do Código de Processo Civil) sob o fundamento de que a parte autora não sofreu prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Alega, em síntese, a necessidade de diligências para que o INSS seja oficiado a trazer os documentos necessários à elucidação da demanda. No mérito, sustenta a plena aplicabilidade dos novos limitadores.

Remetidos os autos, nos termos do artigo 296 do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento para que se efetuem diligências ao INSS, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Por outro lado, notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n.

41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 9/3/1991; portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011859-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA BARBIERI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00118598320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 34/37 julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, de acordo com o art. 295, inciso III, bem como o art. 267, inciso I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 72/82, pleiteia a parte autora a nulidade da sentença, e requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e o regular processamento do feito, com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a petição inicial preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

A parte autora também expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido contido na peça exordial é certo e inteligível.

(...)

5. Apelo improvido."

(2ª Turma, AC n.º 89.03.023062-0, Rel. Des. Fed. José Kallás, j. 09.11.1993, DJU 09.12.1993, p. 196).

"PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PERÍODO DE CARÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - PROVA - TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para o desfecho da lide, tornando desnecessária a providência requerida.

2. Preliminar de inépcia é de ser rejeitada vez que a documentação existente nos autos é suficiente para embasar o pedido.

(...)

10. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026315-6, Rel. Juiz Federal Convocado Maurício Kato, j. 17.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 488).

In casu, uma vez que não há vedação legal para o pleito da parte autora, mas, tão somente, juízo de delibação a ensejar a procedência ou a improcedência do pedido, impõe-se a reforma do *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013841-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MONTANHINI
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138413520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ ANTONIO MONTANHINI contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - SP.

Liminar concedida às fls. 228/231.

Agravo de instrumento do INSS às fls. 246/267, contra o deferimento da medida liminar, convertido em retido (decisão às fls. 271/273).

A r. sentença monocrática de fls. 298/302 concedeu parcialmente a segurança, reconheceu os períodos que indica e determinou que a autoridade coatora reative o benefício do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios e custas. Confirmados os efeitos da liminar anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 311/325, inicialmente, requer a Autarquia Previdenciária a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e a cassação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação necessária, motivo pelo qual não houve ilegalidade no procedimento administrativo que suspendeu a aposentadoria do autor.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 343/347vº, opinando pelo não conhecimento do agravo retido e pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido interposto pelo Instituto Previdenciário, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda antes de adentrar no mérito, destaco que não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Ademais, ao contrário do aduzido pelo ente previdenciário, não houve concessão de tutela antecipada no bojo da r. sentença monocrática, mas apenas confirmação da liminar deferida às fls. 228/231.

Prosseguindo, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e que foram indevidamente desconsiderados pela Autarquia Previdenciária em procedimento administrativo de revisão.

Para sua comprovação, juntou o impetrante a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 59/61) - período de 01/11/1982 a 30/04/1990 - auxiliar técnico de câmara escura e técnico de raio X - exposição de maneira habitual e permanente a radiações - enquadramento no item 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 65/67) - período de 06/03/1997 a 22/05/2006 - técnico de raio X - exposição de maneira habitual e permanente a radiações - enquadramento no item 2.0.3 do Decreto nº 2.172/97.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais nos períodos acima referidos, e, por conseguinte, ao restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e ao apelo do INSS**, para manter a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023950-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLAN MENDES CARNEIRO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI
No. ORIG. : 10.00.00067-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

Deferida a tutela antecipada às fl. 97.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 120/129, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 31 de maio de 2010, o autor, nascido em 08 de agosto de 1931 (fl. 12), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 08 de agosto de 1996.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 90 meses.

Nesse passo, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (fls. 14/17) e prevalece se provas em contrário não são

apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 97, noticia o total de contribuições por parte do requerente, correspondente a 13 anos, 15 meses e 23 dias.

Dessa maneira, a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 172 contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.
6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.
7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".
(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).
Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.
Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.
Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029775-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00196-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista, bem assim a adequação do valor do benefício recalculado aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedente o pedido.
Em razões recursais de fls. 66/68, a parte autora requer o acerto da pretensão inicial.
Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.
É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso. Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de revisão do benefício, mediante a liberação do salário de benefício de acordo com os novos patamares trazidos pelas EC n° 20/98 e EC n° 41/03, contudo, deixou de apreciar o pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários, proferindo, dessa maneira, decisão *citra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de reconhecimento do labor especial.

Entretanto, o § 3° do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n° 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n° 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada." (TRF1, 1ª Turma, AC n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria vindicada. A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o art. 103 da Lei n° 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 20.03.1997 (fl. 10), com o recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista homologada em 24.11.1998 (fl. 21). Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 22.07.2011, mais de 10 anos após 24/11/1998, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Resta prejudicado, portanto, o pedido de revisão do benefício, mediante a liberação do salário de benefício de acordo com os novos patamares trazidos pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/03 porquanto não sendo improcedente o primeiro pedido, a renda mensal inicial do requerente não atingiu o teto previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029848-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029848-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES MANETTA SALVADOR
ADVOGADO	:	FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODOLFO APARECIDO LOPES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00074-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/104, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao

fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Foi juntada aos autos a Certidão de Casamento de fl. 13, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 16 de junho de 1973.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fl. 31), revelam a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante, no período entre 01/07/1978 e 31/07/2007.

Assim, entre o ano do início de prova mais remoto (Certidão de Casamento - 1973) e o ingresso do cônjuge nas lides urbanas (1978), transcorreu prazo inferior àquele exigido legalmente como carência.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032133-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032133-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA BENATTI CARNIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00065-1 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado, bem como da certidão de seu casamento, realizado em 1963, e certidões de nascimento de seus filhos, respectivamente nos anos de 1965 e 1967, nas quais constam a profissão do seu marido: lavrador.

Às fls. 93/94, a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a parte autora. Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.*

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, restam comprovados que ela deixou as atividades campesinas em 1982 (fls. 02-v), e mais: seu marido passou a exercer trabalho urbano a partir daquele mesmo ano (fls. 55).

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se de qualquer trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não

se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, há indício de prova de que a parte autora exercia trabalho rural, conforme consta na certidão do seu casamento, realizado em 1963, e nas respectivas certidões de nascimento dos seus filhos, em 1965 e em 1967.

Neste passo, ainda que referido período não seja computado como carência, ele prova que a parte autora ingressou no regime previdenciário antes do advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual, aplica-se o respectivo artigo 142. Ressalto, ainda, dados do CNIS que revelam recolhimentos correspondentes às atividades urbanas da parte autora desde 1994 (fls. 51).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que houve o trabalho rural apenas nos anos de 1963, 1965 e 1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime previdenciário em 1963 e preencheu o requisito etário no ano de 2006, concluo pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a parte autora recolheu 124 contribuições mensais (fls. 10), ao passo que deveria ter comprovado a realização de 150 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049085-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049085-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUIS ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDSO RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00034-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 178/182 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 185/227, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 236/240), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 110/123 asseverou que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que o postulante conta com apenas 26 (vinte e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049798-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049798-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SABINA SILVA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00217-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, incisos I e IV, do CPC, sob o argumento de ter ocorrido a decadência do direito à revisão do benefício.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 17/11/1994. Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, visto que na data da propositura da ação (**setembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050236-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA SENAQUE FREIRE
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00125-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 150/154 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 158/160, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 23 de agosto de 2011, a autora, nascida em 16 de setembro de 1949 (fl. 07), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 16 de setembro de 2009.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 168 meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (fls. 11/13) e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Do mesmo modo, fazem prova em favor da parte autora as anotações do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 77/78, emanado do próprio Instituto Autárquico, reconhece o total de contribuições correspondente a 19 anos e 4 meses.

Ademais, restou demonstrado que a postulante esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 112417834-9), entre 08 de novembro de 1999 a 22 de abril de 2004, período que é contado como tempo de contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 55, II da Lei nº 8.213/91.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 232 (duzentos e trinta e dois) meses de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos". A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

Art. 272. *Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes. II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado

não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei n.º 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's n.º 4357/DF e n.º 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.60.07.000872-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008729420124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fl. 42/45 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 48/59, requer a demandante seja reformada a sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo, bem como pela produção da prova oral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e anulo a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-44.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AFRANIO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
No. ORIG. : 00004944420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE AFRANIO GONÇALVES, espécie 46, DIB 11/03/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, que fixaram novo teto aos benefícios previdenciários;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a Lei 11.960/09. Após, a correção monetária deve ser pelo índice de remuneração básica e os juros de mora pelo índice aplicado à Caderneta de Poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10 % do valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou e requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que ao reajustar o valor do benefício obedeceu a legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011)."

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 12, verifico que o salário de benefício (Cr\$11.927.725,68) foi inferior ao teto (Cr\$15.760.858,52), razão pela qual não prospera o pedido contido na inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por ser o (a) autor (a) beneficiário (a) da justiça gratuita, deixo de condená-lo (a) ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001882-55.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS GASTAO incapaz
ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
REPRESENTANTE : ADELIA SEBASTIAO FRANCISCO GASTAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018825520124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 70/74 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fl. 80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 97/100), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, os atestados médicos de fls. 18/20 declaram que o autor é portador de déficit mental (CID's: F71 e G40). Ademais, o postulante encontra-se interdito judicialmente, conforme Certidão de fl. 15.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O mandado de constatação realizado em 22 de julho de 2012 (fls. 42/49) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua genitora, seu irmão e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio com um banheiro, dois quartos, sala e cozinha. O estado geral do imóvel é ruim.

A renda familiar deriva da pensão por morte recebida pela mãe do postulante, no valor de R\$622,00 e da aposentadoria por invalidez percebida pelo irmão do demandante, no importe de R\$622,00, conforme demonstrado pelo extrato do Sistema Plenus de fl. 59, que totalizam o montante de R\$1.244,00, equivalente a dois salários mínimos, à época. A irmã do autor encontrava-se desempregada.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família faz uso de diversos medicamentos, alguns fornecidos pela rede pública e os demais adquiridos pelo valor de R\$300,00, conforme informações do diligente Oficial de Justiça. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à minguada de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-68.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00014806820124036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 93/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o questionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/125), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, conforme laudo pericial de fls. 39/42, a autora é portadora de espondilodiscoartrose lombossacra e hipertensão arterial, incapacitando-a total e permanentemente para o exercício profissional com fins de

prover sua subsistência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 02 de março de 2012 (fls. 31/33) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, sua filha, seu genro e seu neto, os quais residem em casa de quatro cômodos, construída de alvenaria, de baixo padrão, com estado ruim de conservação, e de propriedade de sua filha.

Neste ponto, insta salientar que; não obstante conviver na mesma residência da demandante; a filha, o genro e o neto daquela não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Seria o caso, portanto, de ausência absoluta de renda e preenchimento do requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a demandante faz uso de diversos medicamentos, alguns fornecidos pela rede pública e os demais adquiridos na rede particular.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Mantenho a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000968-79.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000968-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MUZEL GOMES NITEROI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA MARESCH
ADVOGADO : JOSEFA LUZINETE FRAGA MARESCH e outro
No. ORIG. : 00009687920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por IRMA MARESCH, espécie 21, DIB 09/01/1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o pedido de antecipação da tutela;

b-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício do instituidor da pensão, HANS PETERS MARESCH, espécie 42, DIB 09/01/1993, para que os reflexos dessa revisão incidam sobre o valor da pensão;

c-) que os reajustes efetuados pela autarquia no benefício originário incidam sobre o valor do salário de benefício, sem a aplicação do teto, uma vez que o valor da renda mensal, com o decorrer do tempo, foi ficando defasado, incorrendo em flagrante ofensa ao princípio constitucional de irredutibilidade do valor do benefício;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, inclusive o abono anual, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido às fls. 38.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a Lei 11.960/09. Após, a correção monetária deve ser pelo índice de remuneração

básica e os juros de mora pelo índice aplicado à Caderneta de Poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10 % do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

O INSS apelou e argüiu as preliminares de julgamento *extra petita*, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a legalidade de cálculo aplicado e requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 12 da Lei 1.533/51, que estabelece:

"Da sentença, negando ou concedendo o mandato cabe apelação. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 27/12/73) Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandato, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. (Redação dada pela Lei nº 6.071, de 03/07/74)"

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91. Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO JULGAMENTO EXTRA PETITA

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada. É o que estabelecem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Entretanto, não é o caso dos autos. Cumpre deixar anotado que o julgador não está adstrito aos fundamentos utilizados pela parte, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INEISTÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. PRINCÍPIOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E JURA NOVIT CURIA. DECISÃO MANTIDA.

1-) A aplicação do direito com fundamentos diversos das razões expostas na exordial não implica julgamento extra petita.

2-) O julgador não está vinculado aos fundamentos apresentados pela parte. Aplicação dos princípios Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.

3-) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 939632-AL 2007/0076628-1, Relator Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma do STJ, DJE 29/04/2011)

DO MÉRITO.

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 19, verifico que o salário de benefício (NCZ\$794,32) foi superior ao teto (NCZ\$734,80), portanto, o benefício foi limitado ao teto e deve ser recalculado.

A VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, rejeito as preliminares de nulidade da sentença e decadência do direito e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso para determinar que a verba honorária seja aplicada da maneira exposta.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002539-85.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO ALBOREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025398520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/54, pugna a parte autora a procedência do pedido, com a recomposição da renda mensal nos moldes vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC

41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio: "...*não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito*".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado. Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fl. 17 verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-34.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JESUS ANTONIO MARIS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073733420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/113, argui a parte autora a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo

do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 20/10/2010, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009007-50.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BRUNO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090075020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica

definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011685-38.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO MATHEUS
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS NOBRE MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116853820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na

interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se*

colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a

execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da

citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-19.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.000641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIZABETH MARQUES FERNANDES
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006411920124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 85/90, pugna a parte autora, preliminarmente, pelo retorno dos autos à origem para produção de provas. No mérito, argumenta pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 96/100), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc.,

não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo

requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 24 de maio de 2012 (fls. 49/56) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel alugado composto por 4 (quatro) cômodos (quarto, cozinha, sala e banheiro), guarnecidos com mobiliário "simples e antigo".

O mesmo relatório social informa que a autora e seu marido fazem uso de diversos medicamentos, fornecidos pela Secretaria Municipal de Saúde.

A renda familiar deriva da aposentadoria de seu esposo no valor de R\$1.200,00 equivalente a 1,93 salário mínimo, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com aluguel (R\$250,00) e medicamentos (R\$150,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o conjunto probatório formado nos autos não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.** Mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-21.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA COUTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 1971/2043

ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023212120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/73, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei

nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 06/11/2009, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-20.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MOACIR FAGUNDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023342020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito almejado.

Em razões recursais de fls. 80/95, argui a parte autora a nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afastou a matéria preliminar.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC nº 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do

IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 22/06/1994 (fls. 25/26), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-20.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002819-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA MADALENA MAGALHAES VERAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELBER FERNANDES DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028192020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial instituidor de pensão por morte previdenciária. A r. sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do CPC, em razão da decadência. A parte autora exora a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.
A r. sentença deve ser mantida.
Com efeito, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria especial** foi concedido mediante DIB fixada em **17/9/1987**. Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003. Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois. Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica. Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante. Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão. Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o

prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe

21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (23/5/2012), o direito à revisão da RMI do benefício instituidor da pensão por morte da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termo da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-76.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO CAETANO FERREIRA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035467620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por PEDRO CAETANO FERREIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 119/123 denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 130/164, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter demonstrado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação apresentada, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria especial. Em pedido sucessivo, requer a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 221/225vº, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 69/70) - período de 21/06/1988 a 15/09/2011 - ajudante de manutenção I, ajudante de manutenção II, eletricitista de manutenção I, eletricitista especializado, eletricitista de manutenção e oficial de manutenção industrial (elétrica) - exposição a tensão elétrica acima de 250 volts.

Com relação ao período de exposição a tensão elétrica, tem-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI - não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no lapso supramencionado.

Somando-se os períodos de atividade especial, contava o impetrante, na data do requerimento administrativo (22/03/2012 - fl. 43), com **29 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2007, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/03/2012 - fl. 43), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao

reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO AULICINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019109820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/86, argui a parte autora a nulidade do *decisum*, por cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO -

DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

*II - **A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995,

de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.º 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVONE FERREIRA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020390620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ab initio, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 121. Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/120, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e

1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003712-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDA BERNARDI SIMONELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SONIA BOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00037123420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por APARECIDA BERNARDI SIMONELLI, espécie 42, DIB 26/09/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que a data de início do benefício seja fixada em 01/09/1990, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*
- b-) que seja incorporado no primeiro reajuste do benefício o valor excedente, em face da limitação imposta ao salário de benefício;*
- c-) que seja implantada a diferença apurada e pagos os valores em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, e 295, IV, do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A autora sustenta a inaplicabilidade da decadência do direito ao caso dos autos e requer a procedência do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 26/09/1991 e a ação foi proposta em 04/05/2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZINHA PIO BRESSAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00301-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/107 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 110/117, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/134), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior,

não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual

quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 02 de agosto de 2011 (fls. 74/75) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, com cinco cômodos, forrados, chão de piso frio, apresentando boas condições de higiene.

A renda familiar deriva da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$815,00 que equivale a 1,5 salário mínimo, à época.

Dessa forma, mesmo considerado o gasto com medicamentos (R\$100,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o conjunto probatório formado nos autos não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003799-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDICTA RAMOS FERRAZ
ADVOGADO	: SERGIO FERREIRA DE LIMA
No. ORIG.	: 11.00.00102-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 100/105, requer a Autarquia Previdenciária o recebimento da apelação no duplo efeito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 111/116), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 21 de abril de 1994, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 29 de agosto de 2011, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 07.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 12 de abril de 2012 (fls. 62/72) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu cônjuge e sua filha, os quais residem em imóvel alugado, estado de conservação ruim, com quatro quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e garagem, guarnecido por móveis velhos.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, suas duas netas (Erika e Carolina) não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade percebida pelo esposo da requerente, no importe de R\$622,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui gastos com o aluguel do imóvel em que residem, no importe de R\$600,00. Além de despesas com medicamentos no valor de 250,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FLAVIO SANTANA CREMA incapaz
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
REPRESENTANTE : VERA LUCIA SANTANA CREMA
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/135), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há

de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas

no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º). Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 31 de outubro de 2011 (fls. 73/75) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e o seu irmão, os quais residem em imóvel alugado com três quartos, sala, cozinha, varanda no fundo e garagem.

A renda familiar deriva do trabalho do pai do postulante, em um depósito de gás, no valor de R\$1.502,00 (comprovado pelo contracheque de fl. 76) e do labor do irmão do demandante como entregador de gás, no importe de R\$690,00, totalizando o montante de R\$ 2.192,00 que equivalem a 4,02 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com aluguel (R\$500,00) e medicamentos (R\$70,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o conjunto probatório formado nos autos não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005619-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/07/2013 2002/2043

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA FONSECA NEGRAO
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 09.00.00128-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou procedente o pedido, determinou a revisão do benefício e condenou o INSS ao pagamento dos consectários legais que menciona.

Em razões recursais de fls. 103/143 aduz a Autarquia Previdenciária, a decadência do direito pleiteado, bem como, a falta de interesse de agir ante a falta de requerimento administrativo da requerente.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despidendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de

recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 10.03.1998 (fl. 20), mediante a correção dos salários-de-contribuição nos termos da Lei nº 6.423/77, e consequente alteração da renda mensal inicial. Ora, inarredável a conclusão de que pretende a demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 17.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial para acolher a preliminar de decadência do direito à revisão, e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006024-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IRACI PELEGRIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022345820108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

O INSS não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado.

Assim, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006204-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006204-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CRISTIANO APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
REPRESENTANTE	: MARIA BENEDITA PIRES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 09.00.00115-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 153/160 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/189), no sentido do desprovemento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele

estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 96/98 concluiu que o autor é portador de deficiência auditiva direita e esquerda e distúrbio psiquiátrico esquizofrenia, incapacitando-o total e definitivamente para as atividades laborativas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no caso. O estudo social realizado em 10 de outubro de 2011 (fls. 132/133) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua genitora e seu irmão, os quais residem em imóvel próprio, porém que não possui infra-estrutura.

A renda familiar deriva da pensão por morte percebida pela mãe do autor, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício que vinha sendo pago e foi suspenso, assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão indevida, conforme a sentença monocrática de primeiro grau, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática nos termos acima fundamentados.

Mantenho a tutela concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 87/91 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/101, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110/112), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 58/63 concluiu que a autora é portadora de espondilose tóraco-lombar e hipertensão arterial essencial e não deve exercer atividades que requeiram esforço físico intenso, entretanto, reúne condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas de empregada doméstica e outras compatíveis com suas limitações e características pessoais.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico intenso, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "do lar" e, informou ao médico perito ter como profissão a atividade de empregada doméstica, além de cientificar à assistente social que trabalha com a comercialização de recicláveis, estando apta a exercer ambas as ocupações.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 62 (sessenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

De bom alvitre ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ora, se afirmado pelo d. perito judicial -prova produzida sob o crivo do contraditório- que a incapacidade da autora não é total, não se pode afirmar esteja ela inapta a participar na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pela autora.

Destarte, ausentes os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007235-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: PAULO HENRIQUE DE LIMA FILHO incapaz
ADVOGADO	: DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: PAULO HENRIQUE DE LIMA
ADVOGADO	: DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00274-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 91/102, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 114/118), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O

laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 08 de agosto de 2011 (fls. 79/80) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seu genitor, os quais residem em imóvel próprio com seis cômodos forrados, chão de piso frio, guarnecido por móveis populares em razoável condição de uso.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência do demandante, sua avó não faz parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93. Sua pensão, portanto, não faz parte do orçamento doméstico para os fins da lei.

A renda familiar deriva do auxílio-doença do pai do postulante, no valor de R\$1.056,00 e do trabalho do demandante, com registro em carteira, como empacotador em supermercado, no importe de R\$545,00, totalizando o montante de R\$1.601,00 equivalente a 2,93 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$100,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008480-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008480-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA LUSDETE DE MATOS
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade, com base no artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, alegando ter sido trabalhadora rural. Busca provar esta circunstância mediante testemunhas e apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado.

Às fls. 57/60, a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformada, apela a parte autora. O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. *Precedentes.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*" (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

Neste ponto, convém distinguir as ordens de trabalhadores que fazem jus à aposentadoria por idade, de acordo com a sistemática da Lei nº 8.213/91:

Trabalhador urbano (art. 48, *caput* - regra geral), com carência composta pelas contribuições mensais (art. 24);

Trabalhador rural (parágrafos 1º e 2º do artigo 48 - regra específica), com tempo de efetivo exercício de atividade rural (diretamente ligada à agricultura e à pecuária), sendo este período igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência, e; **Trabalhador rural em situação híbrida** (§ 3º do artigo 48 - exceção à regra específica), conta com a adição de carência (art. 24) ao tempo de efetivo exercício de atividade rural.

A parte autora alega ter exercido atividade rural num determinado tempo passado longínquo, todavia, restam comprovados que ela começou a exercer trabalho urbano em 1982 (fls. 15).

Noutro dizer, há décadas a parte autora desvinculou-se do alegado trabalho rural, além disto, os documentos trazidos aos autos provam que a natureza da maioria das atividades profissionais exercidas pela parte autora é essencialmente urbana.

Com efeito, os parágrafos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, direcionados exclusivamente ao trabalhador rural, não se aplicam a pretensão da parte autora, que pertence à classe dos trabalhadores urbanos. Além disto, o trabalho rural não pode ser considerado para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, §2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Confira-se o mesmo posicionamento, a seguir:

"APOSENTADORIA POR IDADE RURAL ATÍPICA. SEGURADO ESPECIAL QUE NAO CUMPRE A CARÊNCIA NO CAMPO. MAJORAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. ARTIGO 48, 3º, DA LEI 8.213/1991, COM ALTERAÇÕES DA LEI 11.718/2008. CÔMPUTO DE TEMPO URBANO COMO CARÊNCIA.

O benefício de que trata o art. 48, 3º, da Lei 8.213/91 é devido aos trabalhadores rurais que implementam o requisito etário enquanto vinculados ao campo. Não se enquadra às novas normas de aposentadoria por idade aquele que, por determinado tempo em remoto passado, desempenhou atividade de natureza rural e se desvinculou definitivamente do trabalho campesino (aposentadoria por idade rural atípica). A Lei 11.718/2008 não revogou o disposto no artigo 55, 2º, da Lei 8.213/1991, de maneira que continua sendo vedado o cômputo de tempo rural para fins de carência sem que tenha havido contribuições previdenciárias.

Relatora para o acórdão: Juíza Federal Ana Palumbo

No mesmo sentido: 0006008-67.2010.404.7251/SC" (IUJEF 0001576-05.2010.404.7251/SC). (Grifamos).

No presente feito, sequer há indício de prova de que a parte autora exercia trabalho rural. Por sua vez, a prova testemunhal não foi suficiente para confirmar a ocorrência do labor, pois os depoimentos foram genéricos e pouco circunstanciados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não houve o trabalho rural. Ainda que referido período houvesse existido, ele não seria computado como carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se, pois, de aposentadoria por idade, requerida por trabalhadora urbana que ingressou no regime

previdenciário em 1982 e preencheu o requisito etário no ano de 2009, concluiu pelo não cumprimento das exigências necessárias à concessão do benefício pleiteado, porque a parte autora recolheu 12 contribuições mensais (fls. 15), ao passo que deveria ter comprovado a realização de 168 meses de carência, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUAN ARAUJO SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00211-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/115, aduz a parte autora a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa para a realização de oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/123), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de

repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não obstante a parte autora se incluir no art. 4º do Decreto nº 3.298/99 como portador de deficiência física, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 16 de julho de 2010 (fls. 37/38) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio com dois quartos, sala, copa, cozinha, banheiro, varanda, área de serviço, boa organização e condições de higiene.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, deriva do trabalho do pai do postulante como operador de caldeira e do labor de sua irmã como balconista, no valor total de R\$1.800,00.

Entretanto, os extratos do CNIS de fls. 124/127 revelam que em julho de 2010 (mês do referido estudo), o pai do demandante, em razão de vínculo empregatício com a Usina Bazan S.A., auferiu salário no valor de R\$2.339,13, equivalente a 4,58 salários mínimos, à época.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Deste modo, por não comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, o insucesso da demanda se impõe.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVINA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG. : 09.00.00142-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

Tutela antecipada deferida à fl. 98.

A r. sentença monocrática de fls. 157/158 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 162/166, insurge a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença quanto à fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 173/176, a autora requer a fixação do termo inicial em 11 de junho de 2009 ou na data do ajuizamento da ação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22 de junho de 2009 (fl. 16), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.

(...)

6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011143-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011143-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ISRAEL DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO
REPRESENTANTE	: ANA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00084-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 92/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 104/108, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do autor (fls. 121/122).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação do ponto impugnado no recurso.

In casu, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção de fl. 21 (11/06/2007), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, observando-se a conclusão do laudo pericial de fls. 71/75.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada e recebidos administrativamente a título de auxílio-doença.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-31.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012401-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARILUCE LARA ORTIZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08015538420128120045 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciado no interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Rresp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão da parte autora.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, diante da omissão da Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou do indeferimento do pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179)

Na hipótese, antes de prolatar a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, o D. Juízo **a quo** determinou, à folha 23, a comprovação do indeferimento do pedido na via administrativa.

Contudo, a parte autora sequer demonstrou ter requerido administrativamente o benefício pleiteado nestes autos. Desse modo, impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013203-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013203-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZA VIEIRA FERREIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00016-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/51, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento

na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *j.* 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador *lhe* é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Foi juntada aos autos a Certidão de Casamento de fl. 11, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 24 de fevereiro de 1973.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, a Certidão de Nascimento de fl. 12 de um dos filhos do casal qualifica o marido da autora como motorista por ocasião da lavratura do assentamento em 16 de novembro de 1976.

Assim, visto que entre o ano do início de prova mais remoto (Certidão de Casamento - 1973) e a alteração da profissão do cônjuge para motorista (1976), transcorreu prazo inferior àquele exigido legalmente como carência.

Nesse contexto, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 39/41 afirmem que ela sempre laborou nas lides campesinas junto com seus familiares, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, aplicando-se à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013534-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013534-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SOLANGE GOMES ROSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	HELENA JOAQUINA DA CRUZ
ADVOGADO	:	HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	11.00.00125-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 63/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco o registro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome da própria autora, acompanhado de recibos de pagamento no período entre 30/06/1986 e 02/10/1987 (fls. 15/17).

Carreou aos autos, também, a Certidão de Óbito de seu genitor, então qualificado como lavrador em 1960 (fl. 20). A genitora, por sua vez, era beneficiária de aposentadoria por idade rural, conforme comprova o documento de fl. 53.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e a condição de agricultor ostentada pelos pais a ela se estende, já que se cuida, aqui, de mulher solteira que trabalhou em regime de economia familiar.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que a requerente se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fl. 58, CD-R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015111-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015111-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIRCE DE SOUZA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00096-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim

de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 54/56 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo. Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015143-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENA GAMA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007052620138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 15/17 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 20/27, requer a demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016621-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016621-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA FRANCISCO ALBINO
ADVOGADO : SADA O GAVA RIBEIRO DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00065-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade.

As fls. 62/65 a r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, principalmente porque a parte autora não comprovou o recolhimento de 168 contribuições, exigidas pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o CNIS (fls. 34), no qual constam 23 meses de carência.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que trabalhou como empregada doméstica por tempo além dos 168 meses previstos no mencionado artigo 142, conforme registros na sua CTPS, e mais: em relação ao período constante no CNIS, não pode ser prejudicada por eventual desídia do empregador ou do órgão fiscalizador.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça -STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: TRF - Primeira Região; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ 27/8/2007, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2009.

Contudo, os vínculos empregatícios **tempestivamente** anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, relativamente aos períodos de 1984, 1986, 1988, e 16/01/1989 a 04/02/2007, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, são **extemporâneas**, pois ela foi expedida em 05/02/2007.

Ressalto, ainda, não ter havido nenhuma justificação do empregador quanto ao motivo pelo qual a anotação foi realizada a destempo.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* à CTPS, por não haver elementos suficientes para confirmar a realização do labor no período em contenda.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de não haver prova material que demonstre o labor alegado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça). Por óbvio, a anotação extemporânea que ora se discute não se presta a esse fim.

Vale dizer, testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, o labor não restou demonstrado, o que impõe a **exclusão** desses interregnos na contagem da carência para possível aposentação.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23220/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EVARISTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034137620074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, mediante a eliminação do teto no primeiro reajuste do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/85, a parte autora pede a adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a incorporação, no primeiro reajuste do benefício, da diferença que excedeu o teto do salário-de-contribuição no momento do cálculo da renda mensal inicial, ao fundamento da manutenção do valor real da aposentadoria.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-35.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.001823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALÉRIA APARECIDA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018233520114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial dando ensejo à interposição da apelação ofertada pela parte autora e do recurso adesivo pelo INSS, devidamente processados e encaminhados a esta Corte. Em sede de razões de recurso, pleiteia a parte autora a reforma do decisum, com o decreto de procedência do pedido de desaposentação. Em razões de recurso adesivo, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão pretendida.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastou a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

No mais, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

No mérito, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício

dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi

exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- *Recurso extraordinário conhecido e provido*".
(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- *No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

- *A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

- *Preliminar rejeitada.*

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a

garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020638-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020638-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALFREDO PAULO BELO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00016-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em razão de litispendência, na forma do artigo 267, V, do CPC.

Inconformada, a autora recorreu visando à anulação da sentença, pois não ocorreu identidade de pedido entre as ações referidas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)".

Equívocou-se o Juízo "a quo", uma vez que na ação pretérita, pendente de julgamento, o pedido da autora é o de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Já o pedido constante destes autos é, entre outros, a concessão de aposentadoria por idade, em razão do implemento dos 65 anos.

Por outro lado, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento.

Diante do exposto, **dou** provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013530-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013530-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : IRACEMA MARIA BONFIM
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 13.00.00086-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRACEMA MARIA BONFIM contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Regente Federal Feijó/SP, a qual em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada visando à concessão do benefício de auxílio-doença para após a realização da perícia judicial.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque estão presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pois os atestados médicos juntados com a inicial comprovam a incapacidade para o trabalho e a natureza alimentar do benefício caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório. Decido.

No caso em tela, a parte autora, ora recorrente, tendo o benefício de auxílio-doença indeferido na via administrativa, em razão de parecer contrário da perícia médica do INSS, requer a antecipação dos feitos da tutela para sua concessão, juntando ao feito documentos produzidos unilateralmente para atestar a existência da incapacidade (fls. 140 e 141/150).

Nesse contexto, ante a necessidade de avaliação por perito judicial para se concluir acerca da verossimilhança da alegação de incapacidade não há como acolher a pretensão recursal, até porque o juízo de origem não indeferiu a tutela, mas apenas postergou sua análise para após a realização do exame em questão, de modo que sua eventual concessão nesta Corte implicaria supressão de instância.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE OUTRA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A tutela buscada nos autos da cautelar ultrapassa os limites pontuados no próprio apelo nobre, o qual cinge-se a discutir tese posta na ação de repetição de indébito, sendo que o aspecto de suspender a ação de execução fiscal nem sequer foi ventilada no Tribunal de origem.

2. É defeso a esta Corte Superior de Justiça manifestar-se sobre matéria não discutida nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRMC 201202298400, CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2013 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014702-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014702-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SIQUEIRA HUMMEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 10002825820138260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o(a) agravante objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O agravante propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Franco da Rocha - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoaria de tal entendimento a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(AGRESP 190720, Proc: 199800735410/SP, 2ª Turma, Rel: Min. Nancy Andrighi, v.u., DJ: 12/06/2000, p. 95)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 19/06/2013, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termo final do prazo recursal, uma vez que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 09/04/2013 (fls. 64).

Pelo exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016450-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016450-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA APARECIDA LEITE ALVES
ADVOGADO	: CLEBER ROGÉRIO BELLONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00094-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença acidentário, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente, desde o pedido administrativo (04.08.2009), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27.04.2012, não submetida à remessa oficial.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total, fazendo jus ao auxílio-doença acidentário.

O INSS apela aduzindo que não restou comprovado fato gerador para a concessão de auxílio-acidente, bem como ausência de incapacidade.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado